

AS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA E A RELAÇÃO COM SEUS TRABALHADORES

ORGANIZATIONS OF TREND AND RELATION WITH ITS WORKERS

GABRIELA CURI RAMOS GASPAR

Universidade Federal da Bahia

gabrielacuri@yahoo.com.br

RESUMO

O presente artigo científico aborda a questão do controle extralaboral no âmbito das organizações de tendência, isto é, até que ponto a ideologia da organização de tendência pode interferir na vida privada do empregado. Inicialmente, é feita a conceituação do que são, de fato, as organizações de tendência, passando-se pela análise da divisão entre áreas de tendência e áreas neutras, passando-se ao estudo, efetivamente, do controle extralaboral do trabalhador nestas empresas, analisando alguns casos e situações em que este controle pode ou não ocorrer e de que forma. Analisa-se, ainda, a incidência da ideologia do empregador na prestação laboral e se o empregado deve ou não aderir à linha ideológica do empregador, além do conteúdo da prestação laboral ideológica, que é baseada no dever de diligência, colaboração e boa-fé do empregado. Por fim, surge o questionamento se é possível ou não esse controle, e, se possível, quais seriam os seus limites.

PALAVRAS-CHAVE: Organização; Tendência; Ideologia; Controle; Limites.

ABSTRACT

This research paper addresses the issue of control outside work within organizations trend, ie, the extent to which the ideology of the organization trend can interfere in the private life of the employee. Initially, the concept is made of what are, in fact, organizations trend, going by the analysis of the division between areas of trend and neutral areas, moving to study effectively control the worker's outside work in these companies, analyzing some cases and situations in which this control may or may not occur and in what form. Analyzes, although the incidence of the ideology of the employer in providing employment and if the employee should or should not join the ideological line of the employer, in addition to the content of ideological labor provision, which is based on the duty of diligence, cooperation and good faith employee. Finally, the question arises whether it is possible or not this control, and, if possible, what are its limits.

KEY-WORDS: Organization; Tendency; Ideology; Control; Limit.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo analisar o controle extralaboral exercido pelo empregador sob seus empregados no âmbito das empresas de tendência. Vale dizer, até que ponto a ideologia da organização de tendência pode interferir na vida privada do empregado, considerando os aspectos constitucionais, legais e o contexto social que o circunda.

Ademais, justifica-se uma vez que existe a necessidade, de se encontrar um equilíbrio entre os direitos fundamentais dos trabalhadores, enquanto cidadãos, especialmente o direito à livre manifestação do pensamento em seus diversos domínios, a liberdade de expressão, e os direitos dos empregadores ideológicos à livre iniciativa, liberdade de associação, bem como o direito de direcionar as atividades desenvolvidas pela empresa. É um tema pouquíssimo discutido na doutrina brasileira, em que pese seja de suma importância, tendo em vista que envolve colisão de princípios constitucionais.

Neste diapasão, o presente artigo científico inicia-se com conceituação do que seriam, de fato, as organizações de tendência, analisando a divisão entre áreas de tendência e áreas neutras, que significa dizer que nem todo empregado de uma empresa de tendência é “portador de tendência”, sendo que aqueles que não trabalham diretamente com a ideologia do empregador, exercendo tarefas neutras, a exemplo do porteiro e do zelador, não devem ser tolhidos dos seus direitos à livre manifestação do pensamento e sua liberdade de expressão, da mesma forma como aqueles que tem um caráter representativo da empresa ideológica.

Posteriormente, passa-se ao estudo, efetivamente, do controle extralaboral do trabalhador nestas empresas, analisando alguns casos e situações em que este controle pode ou não ocorrer e de que forma. Enfrenta-se, ainda, a análise da incidência da ideologia do empregador na prestação laboral, se o empregado deve ou não aderir à linha ideológica do empregador, e a análise do conteúdo da prestação laboral ideológica, que é baseada no dever de diligência, colaboração e boa-fé do empregado.

Por fim, surge o questionamento se é possível ou não esse controle, se possível, quais são os limites e adota-se um posicionamento sobre o objeto de estudo.

2 O QUE SÃO AS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA?

Ignorado pela jurisprudência, tampouco a doutrina brasileira lhe dispensa um tratamento específico, bem como não há na legislação expressa, sendo o conceito de empresas de tendência, um tema praticamente inédito, abordado apenas de forma tangencial, ao tutelar a livre iniciativa, no art. 1º, IV como fundamento da República Federativa do Brasil, bem como a liberdade de associação no art. 5º, XVII, da Constituição.

Convém destacar, por oportuno, que a livre iniciativa:

[...] é um direito de liberdade, revelando a autonomia de pessoas e de grupos formados na sociedade civil frente ao Estado, revelando-se em dois momentos: no primeiro é caracterizada pelo direito de iniciar uma atividade econômica, ou seja, o direito de constituir uma empresa, de organizar os meios de produção para a realização de um certo fim econômico; no segundo, trata-se de conseqüências do início da atividade econômica, ou seja, o direito da empresa de organizar, propriamente, os fatores de produção, realizando os atos e regendo livremente a organização. (BARACAT, 2008, p. 26)

Assim, não restam dúvidas de que um dos elementos da livre iniciativa é a liberdade de iniciar uma atividade econômica cujo titular é o empreendedor, sendo esta pessoa física ou jurídica.

Já Eros Roberto Grau (1998, p. 87) explica que “livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho” de forma que “é um modo de expressão do trabalho, e, por isso mesmo, corolária da valorização do trabalho, do trabalho livre”.

Inegável, no entanto, que a Constituição de 1988, ao reconhecer a livre iniciativa como fundamento da República Federativa do Brasil, e da ordem econômica brasileira, expressou na liberdade um dos fatores estruturais desta ordem, afirmando a autonomia empreendedora do particular na conformação da atividade econômica.

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 ideológico (GIMENTO, 1986, p. 66).

Para que se possa entender, de fato, o que são as organizações de tendência, necessário se faz a compreensão do princípio pluralista.

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 (GIMENTO, 1986, p. 66).

Em síntese, o pluralismo se identifica com um sistema de organização social, cultural e político da comunidade, dando lugar a uma série de corpos intermediários ou formações sociais distintas do Estado (GIMENTO, 1986, p. 67).

Ressalte-se, por oportuno, que a Constituição Federal de 1988, traz em seu preâmbulo a idéia de uma sociedade pluralista ao afirmar que:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, **pluralista** e sem preconceitos [...] (*grifo nosso*)

Em princípio, pois, pode-se dizer que as organizações de tendência materializam o sistema pluralista em que se estrutura a sociedade, encarnando o próprio pluralismo.

Nesse sentido, para Francisco Javier Calvo Gallego (1995, p. 73), não há dúvidas de que as organizações de tendência constituem o inevitável produto e consequência do pluralismo social, político, sindical e religioso que caracteriza os atuais sistemas constitucionais dos Estados Democráticos de Direito.

Segue o autor afirmando que o substrato básico destas organizações ideológicas se encontra nos diversos grupos que compõem e articulam uma sociedade plural, sendo em definitivo, subjacente ao interesse coletivo especialmente tutelado pela

sua relevância para a satisfação de determinadas finalidades e objetivos sociais (GALLEGO, 1995, p. 73).

Nesse sentido, os partidos políticos expressam o pluralismo político (art. 1º, V, e 17 da CF), concorrendo para a formação e manifestação da vontade popular sendo um instrumento fundamental de participação política. Os sindicatos dos trabalhadores e as associações empresariais (art. 8º, CF) contribuem para a defesa e promoção dos interesses econômicos e sociais que lhes são próprios. A igreja católica e demais instituições religiosas, expressão da vertente organizativa da liberdade religiosa e de culto (art. 5º, VI, CF) (GIMENO, 1986, p. 68).

Também são consideradas organizações de tendências aquelas cuja atividade esteja relacionada com a expressão, difusão e comunicação de pensamentos, idéias e opiniões por qualquer meio de reprodução, seja o rádio, televisão, jornais ou revistas, protegidas pelo art. 5º, IX, da CF.

O segundo aspecto das empresas de tendência, refere-se a possibilidade destes empregadores serem tutelados como instituições destinadas, direta e predominantemente, à pública difusão de uma certa ideologia, seja ela política, sindical ou religiosa, por exemplo.

Nesse momento, se faz necessário, para melhor compreensão, entender o que é ideologia, conceito que se confunde, muitas vezes, com o próprio conceito de tendência, conforme se verá a seguir.

Desta forma, sabe-se, que a concepção marxista de ideologia vê nesta um dos instrumentos de dominação da classe dominante, detentora dos meios de produção, sobre a classe dominada, trabalhadores, sendo a ideologia “um dos meios usados pelos dominantes para exercer a dominação, fazendo com que esta não seja percebida como tal pelos dominados” (CHAUI, 1980, p. 33).

A ideologia, portanto, transforma as idéias da classe dominante em idéias de toda a sociedade, fazendo com que a classe que domina no plano material (econômico, social e político) também domine no plano espiritual (das idéias) (MARX; ENGELS; 2009, p. 78).

Sendo assim, pode-se dizer que, as organizações de tendência, são instituições criadas para a produção e transmissão de um determinado código de valores de natureza

fundamentalmente “ideal” e cujos bens e serviços, dotados de um alto conteúdo ideológico, pretendem incidir diretamente sobre a consciência e a moral do indivíduo, mantendo ou modificando o atual *status quo* econômico e social (GALLEGO, 1995, p. 72).

Cumprido esclarecer, oportunamente, que esta correspondência entre ideologia e tendência é tão intensa que a maior parte da doutrina, em especial a espanhola e a italiana, não fazem nenhuma distinção entre estes dois termos na hora de qualificar estes empregadores (GALLEGO, 1995, p. 72).

Outrossim, é evidente que em um determinado nível ou em certo sentido, todas as empresas são portadoras de uma certa ideologia ou, pelo menos, uma concepção de mundo, seja ela política, armamentista, de limpeza ou de simples alimentação. Por isso ainda é necessário a busca de outras características que coadunem em uma segura delimitação deste especial grupo de entidades.

Nesse sentido, salienta Glória P. Rojas Rivero (1991, p. 189) que é preciso algo mais, vale dizer, as ditas organizações devem transpassar o simples interesse do empresário e converter-se em “portadoras de um interesse coletivo de todos aqueles que a compartilham”, resultando na idéia de que a organização opera como um processo do interesse coletivo que resulta da soma dos verdadeiros e próprios direitos subjetivos de cada um dos aderentes.

Por fim, não se deve olvidar que estas organizações podem ser tuteladas constitucionalmente como canal de exercício e manifestação de determinados direitos fundamentais do próprio empregador. Na realidade, não somente constituem o instrumento de exercício de um determinado direito fundamental, eles são, por si só, expressão ou efeito desse direito e, titulares, por tanto, do mesmo.

Nestas instituições, portanto, determinados poderes organizativos protegidos normalmente pela simples liberdade de associação, se transformam em autênticas manifestações de um direito fundamental do titular, que logicamente poderá entrar em conflito com os interesses e bens constitucionalmente garantidos de seus próprios trabalhadores, daí o objetivo do presente trabalho em analisar esse conflito de interesses.

Nesse sentido, salienta Glória P. Rojas Rivero (1991, p. 184) que é pacífico na doutrina espanhola que a consideração do caráter ideológico de uma organização

comporta uma situação de maior vantagem para o empresário e uma atenuação dos direitos do trabalhador.

Segundo a supracitada autora, a finalidade deste tipo de empresa se articula não na forma de obrigar os trabalhadores a opinar na diretriz empresarial, mas sim na limitação de sua liberdade de atuação (RIVERO, 1991, p. 185).

Conclui Francisco Javier Calvo Gallego (1995, p. 75) que as empresas de tendência se caracterizam no panorama internacional por ser a consequência e a concretização direta do reconhecimento constitucional do pluralismo político, sindical e religioso; por estarem destinadas direta e predominantemente à pública difusão de uma certa ideologia e por constituir o canal de expressão de um direito fundamental de seu titular, seja este individual ou coletivo.

Para a maioria da doutrina alemã, onde existe regulamentação acerca das organizações de tendência, as normas em defesa da tendência são, na realidade, uma garantia dos direitos fundamentais do empresário exercitado através destas organizações, sendo uma garantia do pluralismo ideológico e social expressamente reconhecido pela Lei Fundamental de Bonn. Contudo, isso não ocorre no Brasil, haja vista a falta de regulamentação específica sobre o tema, por isso a importância de se discutir sobre o assunto (GALLEGO, 1995, p. 48).

A presença dessas três peculiaridades (pluralismo, ideologia e expressão de direitos fundamentais) em determinadas organizações, portanto, permitirá reconhecê-las como autênticas instituições de tendência no ordenamento jurídico.

Eduardo Miléo Baracat e Roseane Maria Vieira (2008, p. 242-243), concluem que as empresas de tendência “[...] são aquelas entidades empregadoras que, por sua própria natureza, possuem determinada e específica linha ideológica, filosófica ou religiosa. Incluem-se os sindicatos, os colégios religiosos, os partidos políticos, entre outros.”

3 TAREFAS DE TENDÊNCIA (TENDENZTRÄEGER) E TAREFAS NEUTRAS

Após a delimitação conceitual das organizações de tendência, cumpre destacar que a caracterização de uma organização como de tendência não significa dizer que toda relação com ela contratada necessite de uma regulação especial.

Embora, em geral, se afirme que a organização de tendência pressupõe a adesão do trabalhador à ideologia ou à concepção de mundo do seu empregador, essa afirmação se reserva, exclusivamente, para àquelas prestações intrinsecamente ligadas com a tendência da organização. Surge, assim, a diferenciação entre áreas de tendência e áreas neutras.

Em outras palavras, a necessária conexão entre limitação de direitos e defesa da atividade ideológica da organização proíbe uma indiscriminada extensão das citadas limitações àqueles trabalhadores que desenvolvem funções sem conteúdo ideológico algum. As atitudes e comportamentos privados deste tipo de empregados não tem nenhuma incidência sobre a imagem e finalidade do ente ou sobre o correto cumprimento de sua prestação contratual. Por tanto, qualquer restrição ao exercício de seus direitos através do contrato de trabalho carecem da necessária justificação, tornando-se abusiva e, portanto, plenamente ilegítima (GALLEGO, 1995, p. 154).

Neste sentido, o Direito germânico desenvolveu a figura do *Tendenztraeger*, como sendo o “portador de tendência” para aludir a quem desenvolve suas atividades em áreas diretamente ligadas a realizar a específica finalidade da organização (GIMENO, 1986, p. 73).

Essa qualidade de “portador de tendência” pressupõe uma direta e imediata conexão da prestação laboral desempenhada com o particular interesse da empresa. A doutrina, por sua vez, dentro das áreas de tendência, faz classificações em atenção ao grau de importância da atividade para a empresa sendo utilizáveis especialmente, como pontos de referência na individualização dos motivos de dispensa do empregado (GIMENO, 1986, p. 73).

A doutrina italiana, cujo ordenamento em muito se assemelha ao ordenamento pátrio, também não contém um regime específico sobre a matéria, entretanto, aceita unanimemente a referida distinção.

Nessa senda, partindo-se de um critério de funcionalidade das áreas exercidas pelo trabalhador sobre a finalidade do ente, fala-se de áreas de tendência se as

convicções ideológicas daquele estão organicamente ligadas ao desenvolvimento da relação de trabalho (GIMENO, 1986, p. 74).

Em outras palavras, aquelas tarefas de natureza intelectual e através das quais a entidade ou a associação revelam para o exterior a sua própria identidade e perseguem seus fins institucionais ideologicamente qualificados.

Salienta Francisco Javier Calvo Gallego (1995, p. 156-157) que, além do conteúdo ideológico, o “portador de tendência” tem um caráter marcadamente representativo. É através destes trabalhadores que as entidades de tendência difundem publicamente suas próprias crenças ou sistema de valores. Por tanto, a imagem do grupo é, muitas vezes, com algumas qualificações, o reflexo da concepção pública de um indivíduo que aparece como exemplo notório de uma determinada crença, pensamento ou religião.

Essa especial posição do empregado, bem como o conteúdo ideológico de sua atividade intensificam os deveres pessoais e éticos derivados de sua fidelidade à instituição. O trabalhador é, assim, obrigado a promover e a proteger o interesse 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 (GALLEGO 1995, p. 51).

No que tange as funções exercidas nas áreas neutras no âmbito da empresa de tendência, estas ocorrem quando o conteúdo da prestação exigível se dá de forma que a orientação ideológica do empregado fica à margem, vale dizer, não interfere e tampouco causa prejuízo ao ente (GIMENO, 1986, p. 74).

É o caso, por exemplo, de funções meramente executivas, técnicas, ou que não estão ligadas à finalidade da empresa de um modo geral, mas sim realizando as atividades de meio, como os porteiros, zeladores, ascensoristas de elevador etc.

Acrescenta Francisco Javier Gallego (1995, p. 155) que também laboram em áreas neutras aqueles trabalhadores com funções de escasso conteúdo representativo ou ideológico. Trata-se normalmente de tarefas burocráticas, administrativas, de gestão, ordem ou limpeza; prestações que, na maioria das vezes, tem um caráter fundamentalmente auxiliar, técnico ou de simples execução material e que, por seu próprio conteúdo, estão claramente distanciadas da atividade ideológica desenvolvida pela organização.

Sendo assim, no estudo acerca das relações laborais nas organizações de tendência, a problemática não se reduz em torno de seu conceito, tornando-se até mais importante diferenciar as prestações laborais de imediata relevância sobre as finalidades perseguidas pela empresa, daquelas que se caracterizam por uma substancial dose de neutralidade.

Registre-se, por oportuno, que não é partilhável a idéia 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 possível para os chamados trabalhos neutros.

Dentro desta perspectiva as conseqüências parecem claras. Em primeiro lugar, a implicação pessoal do trabalhador que labora nas áreas consideradas de tendência leva, inevitavelmente, a certa limitação a sua liberdade de manifestação do pensamento e de expressão (GALLEGO, 1995, P. 51).

Segundo, nestes contratos se produz um necessário incremento das hipóteses de dispensa por justa causa. Este tende a abarcar fatos da vida privada do empregado que, contrários à ideologia da entidade, evitem o correto cumprimento de seus deveres contratuais (GALLEGO, 1995, P. 51-52).

Por estas razões, é errôneo tentar dar um único tratamento jurídico a todos os trabalhadores das empresas de tendência, devendo ser feita a distinção entre aqueles portadores de tendência e aqueles que laboram em áreas neutras, sob pena de estar cometendo abuso na relação de trabalho.

Centrada a questão nestes termos, são rejeitadas, ao mesmo tempo, as posições que defendem a existencia de “funções de tendência” fora do âmbito das empresas ideológicas. A este respeito, se postula que os trabalhadores ocupantes dos altos cargos devem compartilhar da ideologia de seu empregador (GIMENO, 1986, p. 74).

Contudo, se o desenvolvimento de uma atividade empresarial sem qualificação ideológica especial, nada mais é do que o exercício da livre iniciativa e da liberdade de associação prevista nos arts. 1º, IV e 5º, XVII da Constituição Federal respectivamente, conceituar os altos cargos laborais como trabalhadores com tarefas de tendência implicaria a subsunção de qualquer iniciativa empresarial na categoria de empresa de tendência, o que perderia toda sua virtude delimitativa.

Análogo pensamento se mantém em relação ao trabalho doméstico, em particular, quando este se limita a tarefas de cuidado e educação de menores. Na realidade, a característica comum a estes casos e as áreas de tendência em empresas ideológicas se reduz a ambos serem relações de confiança (GIMENO, 1986, p. 75).

4 O CONTROLE EXTRALABORAL DO TRABALHADOR

Se no ambiente de trabalho o controle por parte do empregador se justifica em algumas situações, o mesmo se pode afirmar fora do local de trabalho.

O controle extralaboral do trabalhador, isto é, aquele realizado fora do local e horário de trabalho, deve, em princípio, ser admitido excepcionalmente e, ainda assim, desde que esteja relacionado exclusivamente com as atividades profissionais do empregado e envolva hábitos socialmente reprováveis que poderiam ser vinculados à atividade econômica desenvolvida pelo empregador (BARACAT; MANSUR; 2008, p. 233).

A regra geral é que o empregador não pode intervir na vida do trabalhador fora do seu ambiente de trabalho, respeitando o direito a vida privada deste, sendo ilícito, inicialmente, controlar condutas do empregado fora de seu âmbito laboral, tendo em vista que o trabalhador é livre para conduzir e dispor de sua vida como bem achar conveniente (BARACAT; MANSUR, 2008, p. 234).

Todavia, admitida de forma excepcional, a intervenção dos empregadores na vida íntima e privada de seus empregados fora do horário e local de trabalho, tem ocorrido sob o fundamento de defesa do patrimônio bem como a preservação da atividade econômica.

Argumenta-se, ainda, que o comportamento extralaboral de empregado causador de prejuízo ao empregador, resulta na violação do dever de fidelidade e colaboração, considerados pela doutrina estrangeira como elementos de moral e deveres éticos da prestação do trabalho (BARACAT; MANSUR, 2008, p. 234).

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 (BARACAT; MANSUR, 2008, p. 234).

Sendo assim, o trabalhador passa a administrar seus comportamentos, seus divertimentos e a utilização do seu tempo livre, de acordo com os interesses do empregador, como se estivesse sob permanente vigilância (BARACAT; MANSUR, 2008, p. 234).

Ocorre que, essa concepção contraria o ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo os direitos da personalidade do empregado. Portanto, sob o pretexto de tutela da atividade econômica, tem-se observado uma extrapolação do poder diretivo para além do espaço laboral.

A aplicação indiscriminada e absoluta desta teoria poderia conduzir o trabalhador a uma situação de sujeição permanente ao interesse contratual do empresário. Independente do que tenha sido acordado entre as partes, o ordenamento jurídico reconhece ao empregado o direito à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, CF/88) como limite ao exercício do poder de direção além dos muros da empresa (BARACAT; MANSUR, 2008, p. 234-235).

Assim, pode o empregado invocar à sua defesa a aplicação dos direitos fundamentais na relação de trabalho, nas organizações de tendência, em especial, o direito a livre manifestação do pensamento e a liberdade de expressão, caso estes vierem a ser cerceados, uma vez que, conforme Daniel Sarmiento, é plenamente possível a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, em virtude da eficácia horizontal ou imediata dos direitos fundamentais (SARMENTO, 2008).

Tal situação também pode se dar de maneira a proteger os direitos do empregador, aplicando nas relações privadas o direito à livre iniciativa, a liberdade de associação e o seu direito em empresariar a atividade, já que este assume os riscos desta. Desta forma, em situações especiais, esse controle pode ser feito, justificando-se, inclusive, a pactuação de cláusulas restritivas à conduta do empregado, tal conduta, além disso, deve decorrer do princípio da boa-fé.

Esse controle se dá em relação às organizações de tendência, objeto do presente estudo, bem como em outras entidades em que se exige um especial labor, a exemplo das entidades futebolísticas (MEIRELES, 2005, p. 171-172).

No caso das entidades futebolísticas, por exemplo, nas quais se investem milhões na contratação de um jogador, é, no mínimo, coerente exigir deste um

comportamento, em que pese extralaboral, compatível com a manutenção de sua saúde e capacidade física, bem como contra riscos de acidente.

Nessa situação, o autor supracitado traz como solução, para que não seja violada a vida privada do trabalhador, a aplicação da legislação punitiva, vale dizer, o empregado não poderia ser controlado nem se poderia restringir seu comportamento extralaboral. Porém, se o trabalhador não se mostre apto ou com saúde para a realização das atividades contratadas, ficaria sujeito a punições (MEIRELES, 2005, p. 172).

Entretanto, nas empresas de tendência, onde este controle vem sendo admitido pela doutrina, é imprescindível analisar os limites que devem ser impostos a este empregador em favor dos direitos da personalidade dos seus empregados e, para isso, é importante destacar como se dá esse controle extralaboral.

Nesse sentido, cumpre, inicialmente, distinguir a dupla função do caráter *intuitu personae* do contrato de trabalho: por um lado, qualifica a prestação laboral a ponto de considerar descumprimento contratual o comportamento não ajustado no contrato; e, de outro, proporciona um conteúdo mais enérgico da colaboração, diligência e boa-fé (GIMENO, 1986, p. 94).

Em síntese, vale dizer que, na prestação se integra um conjunto de condutas positivas ou negativas, cujo ponto de referência é o interesse da empresa. O empregado deve perseguir sua realização e abster-se de comportamentos prejudiciais. Tem-se como consequência do contrato de trabalho firmado com estas empresas ideológicas a de não adotar um comportamento contraditório ou incoerente com a finalidade a que se dirige a prestação. Em última instância, o obreiro deve omitir, seja dentro ou fora da empresa, toda conduta comprometedora do elemento de confiança que está na base do contrato de trabalho (GIMENO, 1986, p. 94).

Desta forma, ilumina-se o problema da relevância dos acontecimentos da vida privada do trabalhador e, em linhas gerais, a questão da “laboralização de sua conduta extralaboral” (GIMENO, 1986, p. 95).

Neste sentido, é muito significativa, embora fosse criticada pela maior parte da doutrina alemã, a conhecida sentença de *bundesarbeitsgericht* de 31 de janeiro de 1956. O caso consistia na dispensa, por parte de um hospital católico, de um pintor que, depois de se divorciar, havia se casado com uma mulher que anteriormente havia tido um filho (GALLEGO, 1995, p. 52).

Ilustrativamente, destaca-se, ainda, que no Direito germânico se justifica a dispensa em face de comportamentos incoerentes dos trabalhadores portadores de tendência e aqueles que, desempenhando atividades laborais de menor relevo, se põem em franco contraste com o contexto em que estão inseridos. As condutas se distinguem em: contrárias à tendência e manifestações de opiniões contrárias à tendência, como violação de deveres contratuais, tanto do trabalhador portador de tendência e de quem desenvolve tarefas neutras (GIMENO, 1986, p. 95).

Ademais, posiciona-se a jurisprudência brasileira no sentido de assegurar a manifestação do pensamento e a liberdade de expressão ao considerar nula a dispensa de um obreiro, por verificar clara restrição a estes princípios garantidos pela Constituição e determinou a reintegração do mesmo, senão vejamos:

Despedida por justa causa. Nulidade. Motivação política. **Perseguição ideológica.** O empregador, para exercer o direito de resolver o contrato por falta grave do empregado, cinge-se as hipóteses elencadas no art. 482 da CLT. Se empresa pública, adicione-se a necessária obediência aos princípios da legalidade e da impessoalidade, dentre outros, por força do art. 37, *caput*, da CF/88. Ao comprovar-se que a despedida do empregado deu-se por perseguição **político-partidária** – em autêntica restrição ao princípio de liberdade de expressão, garantido pelo art. 5º, inciso IV da CF/88 – finda, ainda, o empregador por ferir o princípio da impessoalidade, pois o ato resilitório deixa de atender ao interesse público para satisfazer sentimentos pessoais. Por sua vez, a violação ao princípio da legalidade dá-se pela ultrapassagem dos limites em que, permitido o exercício do ato demissório, eis que, no caso vertente, tem traço eminentemente vinculado. (Ac. TRT 9ª Reg. 3ª T (RO 00433/93, Relª Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva, DJ/PR 8.7.94, p.61. Dicionário de Decisões Trabalhistas. Calheiros Bomfim, 25. Ed.) (BARROS, 2009, p. 115).

Outrossim, conforme visto anteriormente, nas organizações de tendência, a convicção política, sindical ou religiosa do empregado devem estar em consonância com a orientação ideológica difundidas pela organização, sem que tal fato, entretanto, implique em renúncia à liberdade de pensamento e de expressão do obreiro.

Pelo que se pode verificar, portanto, nas organizações de tendência, os limites aos direitos fundamentais do empregado são mais extensos, podendo ser afetadas não só a liberdade matrimonial, como também a liberdade religiosa, a liberdade de opinião e a liberdade de expressão.

Ressalte-se, todavia, que as declarações ideológicas, morais ou religiosas de um trabalhador não podem ser consideradas normalmente como uma crítica dolosa para a empresa e que altere sua estabilidade ou imagem pública, de igual maneira que,

tampouco, se pode pressupor uma violação do dever de boa-fé ou uma perda injustificada de sua capacidade para executar corretamente a prestação.

Sendo assim, toda possível limitação destas liberdades careceria de qualquer justificação contratual tornando-se inconstitucional e, portanto, plenamente ilegítima (GALLEGO, 1995, p. 220).

Obviamente que estas mesmas observações não podem aplicar-se indiscriminadamente a todos aqueles trabalhadores de uma empresa de tendência, como vimos anteriormente, nem todos os empregados destas organizações são portadores de tendência.

Ademais, conforme se verá adiante, o conteúdo peculiar de algumas tarefas e a peculiar atividade da organização podem levar a transformar tais manifestações em uma crítica danosa e mal intencionada à entidade em uma possível violação do dever de boa-fé ou, por último, uma hipotética limitação da aptidão laboral do empregado.

Na realidade, vale destacar que não se está afirmando a ilicitude de todas as manifestações ou expressões ideológica realizada por qualquer trabalhador de uma organização de tendência.

Só aquelas declarações ideológicas e ou difundidas publicamente pelo trabalhador e que também versem ou estejam relacionadas com a mensagem difundida pela organização poderão ter alguma relevância sobre o plano contratual e, portanto, estarem vedadas ao empregado, tendo em vista que só esse tipo de manifestação tem o poder de interferir na credibilidade pública da instituição ideológica (GALLEGO, 1995, p. 221-222).

Nesse sentido, Francisco Javier Calvo Gallego (1995, p. 222) afirma que, em qualquer caso, não parece possível estabelecer nestas ocasiões uma única regra geral que permita determinar com exatidão os limites que se sujeita a liberdade do trabalhador. A valoração das ditas manifestações requer uma análise de diversos fatores e circunstâncias variáveis em cada caso de fato.

A função crítica, informativa ou meramente declaratória destas expressões, o ânimo que move o empregado, a área a que este último está destinado (áreas de tendência ou áreas neutras), o âmbito de difusão destas opiniões, são aspectos que influem na valoração destas manifestações.

Dentro desta perspectiva, é evidente que nenhum empregado de uma entidade de tendência poderá realizar um ataque público, direto e mal intencionado ao produto, no caso ideológico, difundido pela organização. A presença clara do *animus nocendi* transforma em abuso e ilícito o exercício de sua liberdade de expressão. Estas manifestações violariam, portanto, o dever de boa-fé que modula e limita a atuação destes direitos permitindo, inclusive, a resolução do contrato de trabalho por justa causa (GALLEGO, 1995, p. 222).

Evidentemente que esta violação será tanto mais grave quanto mais alta seja a função desenvolvida pelo empregado. Entretanto, isso não implica, logicamente, que alguns trabalhadores desta organização possam ficar exonerados do dito dever (GALLEGO, 1995, p. 223).

A necessidade de salvaguardar a estabilidade ideológica da empresa, seu bom nome, e sua imagem frente à clientela é uma obrigação exigível a todos e a cada um dos trabalhadores incluindo, neste caso, os empregados destinados à tarefas neutras.

Todavia, a argumentação apontada acima deve ser ponderada naquelas ocasiões em que as manifestações, embora constituam uma crítica à entidade, tenham um conteúdo informativo de possíveis irregularidades cometidas por estas instituições.

Essas críticas pressupõem o exercício de outra liberdade, a de informação, que por sua indubitável função institucional, aparece dotada no ordenamento pátrio, de uma posição de preferência na ponderação com outros direitos, valores e bens constitucionalmente garantidos (GALLEGO, 1995, p. 224).

Muito diferente deve ser a valoração daquelas outras manifestações ou atos conclusivos em que, sem o ânimo de causar dano, criticar ou atacar a entidade, o trabalhador expresse simplesmente sua não participação ou adesão pessoal à mensagem ou ideário difundido pela entidade.

A valoração destas declarações ou comportamentos dependerá, fundamentalmente, de duas variáveis: de um lado, a tarefa desenvolvida pelo obreiro e de outro, a possibilidade de influência que as mesmas exercem ou possam exercer sobre a aptidão ideológica do empregado ou sobre os deveres de comportamento deduzidos da boa-fé (GALLEGO, 1995, p. 224).

No Brasil, não há legislação a respeito das empresas de tendência. Contudo, a doutrina e jurisprudência vêm se manifestando no sentido de que as indagações sobre

opiniões ideológicas e a dispensa por conta de condutas extralaborais do empregado, por exemplo, devem se estender apenas aos que forem exercer tarefas, cujo pensamento filosófico, político ou religioso seja indispensável ao desenvolvimento da organização.

5 A INCIDÊNCIA DA IDEOLOGIA DO EMPREGADOR NA PRESTAÇÃO LABORAL

No tratamento das relações laborais nas empresas de tendência é freqüente pressupor e exigir a adesão do trabalhador à linha ideológica da organização, eliminando a possibilidade de que se tenha e que seja difundida opiniões diversas as do seu empregador. Todavia, é imprescindível justificar tal afirmação questionando se, em que termos e com que limites a ideologia do empresário pode formar parte do conteúdo da prestação laboral.

Inicialmente, na ordem constitucional, o desenvolvimento e a extinção de qualquer relação laboral, é irrelevante juridicamente a concepção ideológica dos contratantes e, em particular, a do obreiro, ao consagrar no artigo 5º, VIII, da Constituição Federal, um amplo princípio de não discriminação em razão de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política (GIMENO, 1986, p. 80).

Em segundo lugar, os direitos fundamentais possuem também uma eficácia direta e imediata, no contrato de trabalho e são exigíveis, portanto, frente ao empregador.

Vale ressaltar que não só aqueles direitos que, por sua própria natureza, tem como específico campo de atuação as relações de trabalho (liberdade sindical, direito de greve, negociação coletiva), como também aqueles direitos que se reconhece a toda pessoa, como a liberdade de consciência, de crença ou de culto (art. 5º, VI, CF); o direito à intimidade, à vida privada e à imagem (art. 5º, X, CF); bem como os direitos à livre manifestação de pensamento e à liberdade de expressão (art. 5º, IV e IX, CF), são aplicáveis nas relações de trabalho.

Sendo assim, o ordenamento constitucional pátrio não só proíbe toda discriminação ideológica, como também sujeita o empresário a um verdadeiro dever de

respeitar a livre opinião de seus trabalhadores no seio da relação laboral (GIMENO, 1986, p. 81).

Até agora, portanto, não se observa um meio para que a ideologia do empregador penetre no contrato de trabalho, em especial, na prestação laboral.

O caminho para a incidência da ideologia do empregador na prestação laboral seria inexistente se fosse adotado uma rígida concepção de direitos fundamentais, isto é, se os direitos fundamentais fossem considerados absolutos. A adesão à visão de mundo da empresa, o compromisso de padronizar-se a uma determinada ideologia na execução da prestação laboral deveria ser considerada nula ou inexistente ao constituir uma renúncia a direitos indisponíveis.

Nesse sentido, os direitos fundamentais são irrenunciáveis. Contudo, parte da doutrina diz que renúncia, é sempre um ato definitivo e irrevogável, e que uma coisa é a renúncia ao direito e, outra, é o compromisso de não exercê-lo (renúncia ao seu exercício) em troca de determinadas compensações (GIMENO, 1986, p. 81).

Na realidade, tecnicamente a disponibilidade só pode ser atributo dos direitos patrimoniais, sendo que os direitos fundamentais não patrimoniais estão, por sua própria estrutura, desprovidos do poder de disposição.

Assim, distinção entre renúncia ao direito e renúncia ao seu exercício é artificiosa, pois a titularidade de um direito deve identificar-se com a possibilidade de exercício. Logo, justificar a renúncia recorrendo ao argumento da voluntariedade no nascimento de uma relação que, também, livremente, pode se extinguir é caminhar nos terrenos das liberdades formais (GIMENO, 1986, p. 82).

Embora, em princípio, os direitos fundamentais sejam irrenunciáveis por contrariar a ordem constitucional, é admissível que, temporariamente, devido à ligação de uma relação especial em que estão em jogo outros valores constitucionais, àqueles experimentem restrições.

Sendo assim, para Francisco R. Blat Gimeno (1986, p. 83), o problema, pois, pode ser resolvido levando-se em conta que a formalização de qualquer contrato de trabalho, necessariamente, comporta a sujeição do trabalhador a determinadas obrigações que, por sua vez, limitam o exercício de direitos constitucionais.

Portanto, ao invés de um ato autônomo de renúncia, ocorre uma restrição ao exercício de certos direitos fundamentais, o que, inevitavelmente, deriva do contrato de trabalho, à exigência do direito alheio.

Obviamente isso não significa o reconhecimento de todos os limites, mas apenas na medida em que seja constitucionalmente legítimo, o que remete ao estudo dos limites dos direitos constitucionais, que será abordado em momento oportuno (GIMENO, 1986, p. 83).

Evidente que na empresa de tendência a restrição de direitos fundamentais reveste maior complexidade. No que diz respeito ao empregador que desenvolve uma mera iniciativa econômica e não ideológica, o trabalhador, salvo sua obrigação de não denegrir a empresa, mantém suas liberdades intactas.

Já nas empresas cuja iniciativa tem um cunho ideológico, por seu turno, frente à liberdade individual, aparece a liberdade do empregador de manifestar e propagar uma determinada concepção ideológica que, por si só, não é senão uma liberdade organizativa e instrumental ao exercício de um direito fundamental (GIMENO, 1986, p. 84).

A partir da perspectiva da relação de emprego a hipótese de colisão encontra-se nas áreas de tendência, nas tarefas em que precisamente a prestação consiste em manifestar as convicções ideológicas da organização, o que não ocorre nas funções neutras (GIMENO, 1986, p. 84).

A divergência pode produzir-se, basicamente em dois casos: primeiro, quando o trabalhador, em cumprimento de sua obrigação de trabalhar, adote comportamentos contrários às diretrizes ideológicas do empresário; segundo, quando tenha uma conduta extralaboral que, além de divergir da ideologia da empresa, coloca em perigo, tendo em vista sua publicidade ou relevância externa, a credibilidade da mensagem difundida pela organização.

Em ambos os casos, resta claro que não se quer uma total adesão do trabalhador à linha ideológica da empresa, inclusive, fora do local e do horário de trabalho, mas meramente o compromisso de respeitar tal orientação no desenvolvimento das funções convencionadas e, excepcionalmente, em tomadas públicas de posição incompatíveis com a finalidade da empresa.

6 DO CONTEÚDO DA PRESTAÇÃO LABORAL IDEOLÓGICA

Tendo como ponto de partida as teses de uniformidade da tendência como conteúdo da obrigação de trabalhar, é confirmar o ajuste da hipótese através do exame dos distintos deveres inerentes de toda relação laboral, ou melhor, ver que as nuances ou perfis introduzem na obrigação básica de trabalhar a sujeição do obreiro ao poder empregatício do empresário plasmado na colaboração, na diligência e na boa-fé exigíveis em qualquer contrato de trabalho.

Quando se fala em conteúdo da prestação laboral ideológica, simplesmente se quer ressaltar as exigências específicas da prestação de trabalho que se desenvolve, juntamente com outras, no seio de uma organização que tem suas próprias regras de funcionamento, enquanto a coordenação e distribuição das diversas prestações e a sua funcionalização ao fim perseguido pelo empresário.

Nesse sentido, convém destacar a tentativa civilista de superação entre obrigações de meio e de resultado. Está implícita a obrigação de trabalhar na funcionalização da prestação a fim da empresa, fim entendido não como resultado último perseguido pelo empregador, mas como resultado mediato, instrumental para formar uma organização de trabalho e para coordenar as distintas prestações. Este é o significado que se tem dado à obrigação de colaboração do trabalhador.

Para Francisco Gimeno (1986, p. 90) o dever de colaboração designa a atitude geral do trabalhador no seio da organização em que está inserido e se projeta tanto na atenção no próprio trabalho, quanto em uma conduta de cooperação para com o empresário e seus representantes, para com os demais colegas de trabalho e para com a clientela se for o caso.

Ao trazer estes conceitos para a realidade das organizações de tendência, se tem observado que, embora, em geral, a obrigação de trabalhar não é de resultado, nas áreas de tendências adquire uma maior relevância no resultado da prestação, que se propõe a identificar-se com o interesse do empregador na organização e coordenação das prestações laborais ideologicamente acordadas. A prestação de tendência é, unicamente, coordenável quando o trabalhador se uniformiza com o fim pretendido pela empresa.

Portanto, a colaboração é um dever no cumprimento da obrigação de trabalhar assumida no contrato que, de modo algum, comporta a adesão ou a global identidade ideológica empresa-trabalhador ou implica, tampouco, comportamentos extralaborais do empregado devedor da prestação (GIMENO, 1986, p. 90).

No que tange ao dever de diligência tem-se que este é o comportamento produtivo de uma utilidade para o empresário, que se determina em razão, dentre outras razões, do objeto da obrigação. Pode-se dizer que na prestação de tendência se produz uma funcionalização da atividade laboral ao objetivo ideológico da empresa, sendo instado o trabalhador ao desenvolvimento de uma atividade teleologicamente dirigida nesse sentido.

Já com relação à boa-fé contratual, dentre as funções, interessa destacar as seguintes: primeiro, manter a necessidade de uma acentuação da boa-fé contratual a ponto de exigir a pessoal adesão à linha ideológica do empregador, conclusão a que igualmente se chegaria entendendo subsistente o tradicional dever de fidelidade do trabalhador à empresa (GIMENO, 1986, p. 93).

Segundo, ou considerar, o contrário, mais do que suficiente uma aplicação da regra geral de boa-fé e concorrência desleal, que tinha presente a finalidade não econômica, mas de difusão ideológica do empresário. Desta perspectiva, o trabalhador conserva intacta sua liberdade de pensamento, em que pese a execução da prestação deve respeitar e adequar-se à orientação da organização. Também, e como qualquer outro, tem a obrigação de não causar danos à empresa, denegrindo publicamente seus produtos, com a peculiaridade de que não são artigos manufaturados ou comerciais, mas sim idéias (GIMENO, 1986, p. 93).

Sendo assim, o obreiro deverá abster-se, conseqüentemente, de comportamentos definidos como de concorrência desleal, vale dizer, comportamentos que, além de traduzir-se em manifestações ideológicas contrárias, estão acompanhadas de uma propaganda capaz de desviar a clientela e de convencer os destinatários da mensagem da organização a uma distinta concepção (GIMENO, 1986, p. 93).

7 LIMITES AO PODER DE CONTROLE

Ante todo exposto acerca do tema, no que diz respeito ao que são as organizações de tendência, a distinção entre trabalhadores que exercem atividades de tendência e atividades neutras, o controle extralaboral do empregador e a sua incidência ideológica na prestação laboral, não restam dúvidas de que se está diante de um claro conflito entre princípios. De um lado, os direitos fundamentais do trabalhador, mais precisamente a livre manifestação do pensamento e a liberdade de expressão manifestadas em seus vários domínios, e de outro, os direitos constitucionalmente assegurados ao empregador à livre iniciativa, a liberdade de associação e a manutenção do pluralismo na sociedade.

Convém destacar, para a melhor compreensão acerca do tema, a distinção trazida por Robert Alexy (2008, p. 90-91) entre regras e princípios. Segundo o referido autor:

Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige: nem mais nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção em grau. Toda norma é ou uma regra, ou um princípio.

Nesse sentido, Robert Alexy (2008, p. 93) ressalta que “se um dos princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder”.

Segue o autor supracitado explicando que isso não significa, contudo, que o princípio cedente seja declarado inválido e, tampouco, deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. O que ocorre, em verdade, é que um dos princípios tem “precedência” em face do outro sob determinadas condições. Isso quer dizer que os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência (ALEXY, 2008, p. 523-524).

Nesse diapasão, surge o princípio da proporcionalidade como fundamental solução de conflito entre princípios e, especialmente, como limitador do controle extralaboral exercido pelos empregadores das empresas de tendência na vida privada de seus empregados, buscando a solução mais justa para cada caso.

Sendo assim, convém ressaltar que a Constituição Federal de 1988 tem um sistema aberto de princípios, fato que ocasiona um eventual choque entre eles. Observe-se que toda colisão efetiva de direitos fundamentais haverá a limitação de, pelo menos, um desses direitos e, para certificar se tal limitação é constitucional, aplica-se o princípio da proporcionalidade (ANDRÉ, 2008, p. 228).

O princípio da proporcionalidade visa, portanto, impedir restrições desproporcionais aos direitos fundamentais. Sua utilização objetiva otimizar a proteção aos bens jurídicos em confronto, evitando o sacrifício desnecessário ou demasiado de um deles em proveito da tutela do outro (SARMENTO; GALDINO, 2006, p. 310).

Segundo Hely Lopes Meireles, o princípio da proporcionalidade também pode ser chamado de princípio da proibição do excesso, tendo em vista que o mesmo tem como finalidade estimar a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a tentar impedir restrições dispensáveis ou abusivas (LOPES MEIRELES, 2005, P. 121).

Vale destacar que o Supremo Tribunal Federal brasileiro não estabelece nenhuma distinção entre os princípios supracitados. (ANDRÉ, 2008, p. 288)

Sendo assim, Caroline Franceschi André afirma que o princípio da proporcionalidade “[...] é o meio mais adequado de se analisarem conflitos entre direitos fundamentais, no intuito de buscar a solução mais correta para o caso, para que assim se possa aplicar a efetiva justiça” (ANDRÉ, 2008, p. 288).

Já para Dirley da Cunha Júnior (2009, p. 227) o princípio da proporcionalidade é:

Utilizado habitualmente para aferir a legitimidade das restrições de direitos, o princípio da *proporcionalidade* ou da *razoabilidade*, consubstancia, em essência, uma *pauta de natureza axiológica* que emana diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

Outrossim, o princípio da proporcionalidade ampla, possui uma tríplice exigência, que se expressa através dos seguintes subprincípios: adequação (ou utilidade), necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e proporcionalidade em sentido estrito (mandamento de sopesamento propriamente dito).

A máxima da adequação é aquela em que se exige que as medidas adotadas pelo poder público se apresentem aptas para atingir os fins almejados. Com relação à

necessidade, impõe-se que o poder público adote, entre os atos e meios adequados, aquele ou aqueles que causem menos sacrifícios ou limitações aos direitos fundamentais (CUNHA JR, 2009, p. 228).

Já a máxima da proporcionalidade em sentido estrito, isto é, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Assim, quando uma norma de direito fundamental com caráter principiológico entra em colisão com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico (ALEXY, 2008, p. 117-118).

Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão. Visto que a aplicação de princípios válidos é obrigatória, e, além disso, para essa aplicação nos casos de colisão, é necessário um sopesamento, o caráter principiológico das normas de direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento quando elas colidem com princípios antagônicos. Isso significa, por sua vez, que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é dedutível do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais (ALEXY, 2008, p. 118).

Assim, a máxima da proporcionalidade em sentido estrito, nos dizeres de Robert Alexy (2008, p. 118):

Decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades *fáticas*.

Desta forma, pode-se dizer que o princípio da proporcionalidade em sua dimensão proporcionalidade em sentido estrito é aplicável nestas relações privadas (o contrato de trabalho), tendo em vista a eficácia horizontal e imediata dos direitos fundamentais, conforme visto anteriormente.

Neste ponto, em determinado caso concreto, existindo a colisão de direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade servirá de instrumento à preservação dos interesses postos em causa, como por exemplo, a liberdade de expressão e a livre manifestação do pensamento *versus* a livre iniciativa e a liberdade de empresariar, de dirigir sua atividade.

Outro aspecto a ser ressaltado, no que tange ao princípio da proporcionalidade, diz respeito ao poder diretivo do empregador. Essa faculdade não pode ser exercida de forma arbitrária, em especial quando se trata de um controle extralaboral, o empregador

deve agir de forma adequada, respeitando as condições de trabalho, a capacidade pessoal dos empregados, a realidade e, sobretudo, levando em consideração a necessidade de sua conduta (ANDRÉ, 2008, p. 296).

Assim, o princípio da proporcionalidade atua como uma espécie de limite a certas prerrogativas do empregador no exercício de seu poder diretivo. Em caso de divergência entre os direitos do trabalhador em face do empregador, o uso deste princípio servirá como instrumento de controle de excesso e de compatibilização dos interesses envolvidos (ANDRÉ, 2008, p. 296).

Neste contexto, conclui-se que o princípio da proporcionalidade se resume na maior satisfação da pretensão de um direito, diante da menor restrição possível de outro, estabelecendo que o ônus imposto deva se limitar apenas até a medida do necessário, para que se atinja uma ponderação de valores com o objetivo de harmonizar e equilibrar os direitos que se confrontam (ANDRÉ, 2008, p. 298).

No que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana como limite ao poder de controle, importante registrar que a Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso III, consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, “[...] sobressaindo sua qualidade de eixo axiológico-normativo e pilar fundante do Estado Democrático de Direito [...]” (OLIVEIRA, 2010, p. 470).

Desta forma, para Gabriela Neves Delgado, a dignidade da pessoa humana “traduz, na Constituição Federal de 1988, a idéia de que o valor central da sociedade está na pessoa, centro convergente de direitos fundamentais” (DELGADO, 2006, p. 79).

Segue a Christiana D’arc Damasceno Oliveira, citando a visão Kantiana, afirmando que as pessoas são munidas de dignidade, sendo que a autonomia e, por via reflexa, a liberdade, lastreiam a dignidade da pessoa humana e de qualquer criatura racional (KANT *apud* OLIVEIRA, 2010, p. 471).

Entretanto, ainda existe no mundo a dualidade entre a afirmação da pessoa humana como primeiro dos valores, de um lado, e o patrimonialismo, de outro, que termina por reduzir o homem à condição de coisa, vale dizer, parte dos meios de produção utilizada para aumentar o patrimônio de outrem, o que não pode ser admitido (OLIVEIRA, 2010, p. 472).

Essa idéia de impossibilidade de violação da dignidade, no sentido de impedir que a pessoa seja utilizada como instrumento da vontade alheia de forma prejudicial à

sua própria condição humana, incide em especial na seara das relações sociais, de forma destacada no que concerne às relações laborais, já que o ser humano não pode coisificado bem como o trabalho não pode ser considerado como mercadoria (OLIVEIRA, 2010, p. 472), inclusive os trabalhadores portadores de tendência.

Convém destacar que a dignidade é um conceito que tem aplicação multidimensional, estando associado a um grande conjunto de condições ligadas à existência humana, em decorrência do que a realização da dignidade humana está vinculada à realização dos direitos fundamentais (VIEIRA *apud* OLIVEIRA, 2010, p. 475).

Nesse diapasão, sendo clara a relação entre a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito, resta incontestável que a aplicação e interpretação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho devem ser realizadas em consonância com os valores inerentes à dignidade da pessoa do trabalhador, o qual não se separa de sua condição de pessoa plena ao integrar o contrato de trabalho, sobretudo nas organizações de tendência em que há necessidade da aplicação do princípio da proporcionalidade para a solução dos conflitos (OLIVEIRA, 2010, p. 475).

Diante desta perspectiva, conclui-se que, no âmbito das empresas de tendência, onde há colisão de princípios, especificamente, o direito à livre manifestação do pensamento e a liberdade de expressão, inerente ao empregado *versus* a livre iniciativa, a liberdade de associação e o conseqüente direito do empregador em direcionar sua atividade, deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade, instrumento que, em breve síntese, irá buscar a maior satisfação da pretensão do direito do empregador, diante da menor restrição possível do direito do empregado, estabelecendo que o ônus imposto deva se limitar apenas até a medida do necessário.

Partindo-se especificamente para a análise das situações, conclui-se que, nas empresas de tendência, os limites aos direitos fundamentais do empregado são mais extensos, podendo ser afetadas não só a liberdade de expressão, como também a liberdade religiosa, a liberdade de opinião e a liberdade de pensamento.

Ademais, deve-se tomar como critério objetivo inicial para a solução dos conflitos é diferenciar os trabalhadores portadores de tendência dos que realizam atividades neutras, conforme visto em tópico anterior.

Ademais, outro critério objetivo a ser seguido é que as declarações ideológicas, morais ou religiosas de um trabalhador não podem ser consideradas normalmente como uma crítica dolosa para a empresa e que altere sua estabilidade ou imagem pública, de igual maneira que, tampouco, se pode pressupor uma violação do dever de boa-fé ou uma perda injustificada de sua capacidade para executar corretamente a prestação. Sendo assim, toda possível limitação destas liberdades careceria de qualquer justificação contratual tornando-se inconstitucional e, portanto, plenamente ilegítima.

Conforme o que foi dito, o conteúdo peculiar de algumas tarefas e a peculiar atividade da organização podem levar a transformar tais manifestações em uma crítica danosa e mal intencionada à entidade em uma possível violação do dever de boa-fé ou, por último, uma hipotética limitação da aptidão laboral do empregado.

Na realidade, vale destacar que não se está afirmando a ilicitude de todas as manifestações ou expressões ideológicas realizadas por qualquer trabalhador de uma organização de tendência. Só aquelas declarações ideológicas e ou difundidas publicamente pelo trabalhador e que também versem ou estejam relacionadas com a mensagem difundida pela organização poderão ter alguma relevância sobre o plano contratual e, portanto, estarem vedadas ao empregado, tendo em vista que só esse tipo de manifestação tem o poder de interferir na credibilidade pública da instituição ideológica.

Dentro desta perspectiva, é evidente que nenhum empregado de uma entidade de tendência poderá realizar um ataque público, direto e mal intencionado ao produto, no caso ideológico, difundido pela organização. A presença clara do *animus nocendi* transforma em abuso e ilícito o exercício de sua liberdade de expressão. Estas manifestações violariam, portanto, o dever de boa-fé que modula e limita a atuação destes direitos permitindo, inclusive, a resolução do contrato de trabalho por justa causa.

Evidentemente que esta violação será tanto mais grave quanto mais alta seja a função desenvolvida pelo empregado. A necessidade de salvaguardar a estabilidade ideológica da empresa, seu bom nome, e sua imagem frente à clientela é uma obrigação exigível a todos e a cada um dos trabalhadores incluindo, neste caso, os empregados destinados à tarefas neutras (GALLEGO, 1995, p. 223).

Muito diferente deve ser a valoração daquelas outras manifestações ou atos conclusivos em que, sem o ânimo de causar dano, criticar ou atacar a entidade, o

trabalhador expresse simplesmente sua não participação ou adesão pessoal à mensagem ou ideário difundido pela entidade. A valoração destas declarações ou comportamentos dependerá, fundamentalmente, de duas variáveis: de um lado, a tarefa desenvolvida pelo obreiro e de outro, a possibilidade de influência que as mesmas exercem ou possam exercer sobre a aptidão ideológica do empregado ou sobre os deveres de comportamento deduzidos da boa-fé.

Portanto, assim como um advogado que tem sua conduta restringida, ao estar previsto no estatuto do advogado que constitui infração disciplinar manter conduta incompatível com a advocacia (art. 34, XXV), bem como são deveres do magistrado manter conduta irrepreensível na vida pública e particular (Lei orgânica da magistratura nacional nº 35/79), não parece irrepreensível exigir do trabalhador das empresas de tendência que estes tenham certo comportamento fora do local e horário de trabalho.

Obviamente que esta restrição deve ser analisada, inicialmente sob a diferenciação entre áreas de tendência e áreas neutras e, posteriormente sob o prisma do princípio da proporcionalidade, fazendo um sopesamento do direito do empregado *versus* o direito do empregador; e desde que não fira o princípio da dignidade da pessoa humana.

Frise-se, por fim, que não há como se formular uma solução aplicável indistintamente a todos os casos, deve-se fugir das generalizações passando a analisar casuisticamente, de acordo com todas as circunstâncias e peculiaridades que foram apontados ao logo do presente estudo.

8 CONCLUSÕES

Inicialmente, pode-se dizer que, as empresas de tendência se caracterizam no panorama internacional por ser a conseqüência e a concretização direta do reconhecimento constitucional do pluralismo político, sindical e religioso; por estarem destinadas direta e predominantemente à pública difusão de certa ideologia e por constituir o canal de expressão de um direito fundamental de seu titular, seja este individual ou coletivo. A título de exemplo podem ser citados os sindicatos, os colégios religiosos, os partidos políticos, entre outros.

Outrossim, cumpre destacar que a presença de uma organização de tendência não significa que toda relação com ela contratada necessite de uma regulação especial. Constatou-se a necessidade em diferenciar o tipo de trabalho desenvolvido dentro destas empresas em: áreas de tendência e áreas neutras. Na primeira, os trabalhadores são verdadeiros “portadores de tendência”, isto é, realizam tarefas de natureza intelectual através das quais a entidade ou a associação revelam para o exterior a sua própria identidade e perseguem seus fins institucionais ideologicamente qualificados, tendo um caráter marcadamente representativo. Na segunda, os trabalhadores exercem funções de escasso conteúdo representativo ou ideológico, tratando-se, normalmente de tarefas burocráticas, administrativas, de gestão, ordem ou limpeza.

Sendo assim, as conseqüências são claras. Primeiro, a implicação pessoal do trabalhador que labora nas áreas consideradas de tendência leva, inevitavelmente, a certa limitação a sua liberdade de manifestação do pensamento e de expressão.

Segundo, nestes contratos se produz um necessário incremento das hipóteses de dispensa por justa causa. Este tende a abarcar fatos da vida privada do empregado que, contrários à ideologia da entidade, evitem o correto cumprimento de seus deveres contratuais.

Por estas razões, é errôneo tentar dar um único tratamento jurídico a todos os trabalhadores das empresas de tendência, devendo ser feita a distinção entre aqueles portadores de tendência e aqueles que laboram em áreas neutras, sob pena de estar cometendo abuso na relação de trabalho.

Ademais, foi visto que, se no ambiente de trabalho o controle por parte do empregador se justifica em algumas situações, o mesmo se pode afirmar fora do local de trabalho e que o trabalhador deve sempre estar pautado no dever de diligência, colaboração e boa-fé, quando da prestação ideológica, sob pena de perder a qualificação para desempenhá-las.

Desta forma, em situações especiais, esse controle pode ser feito, justificando-se, inclusive, a pactuação de cláusulas restritivas à conduta do empregado, tal conduta, além disso, deve decorrer do princípio da boa-fé.

Assim, conclui-se que as declarações ideológicas, morais ou religiosas de um trabalhador não podem ser consideradas normalmente como uma crítica dolosa para a empresa e que altere sua estabilidade ou imagem pública, de igual maneira que,

tampouco, se pode pressupor uma violação do dever de boa-fé ou uma perda injustificada de sua capacidade para executar corretamente a prestação. Sendo assim, toda possível limitação destas liberdades careceria de qualquer justificação contratual tornando-se inconstitucional e, portanto, plenamente ilegítima.

Obviamente que estas mesmas observações não podem aplicar-se indiscriminadamente a todos aqueles trabalhadores de uma empresa de tendência. Conforme foi visto, o conteúdo peculiar de algumas tarefas e a peculiar atividade da organização podem levar a transformar tais manifestações em uma crítica danosa e mal intencionada à entidade em uma possível violação do dever de boa-fé ou, por último, uma hipotética limitação da aptidão laboral do empregado.

Na realidade, vale destacar que, não se está afirmando a ilicitude de todas as manifestações ou expressões ideológica realizada por qualquer trabalhador de uma organização de tendência. Só aquelas declarações ideológicas e ou difundidas publicamente pelo trabalhador e que também versem ou estejam relacionadas com a mensagem difundida pela organização poderão ter alguma relevância sobre o plano contratual e, portanto, estarem vedadas ao empregado portador de tendência, tendo em vista que só esse tipo de manifestação tem o poder de interferir na credibilidade pública da instituição ideológica.

Portanto, pode-se concluir que assim como um advogado que tem sua conduta restringida, ao estar previsto no estatuto do advogado que constitui infração disciplinar manter conduta incompatível com a advocacia (art. 34, XXV), bem como são deveres do magistrado manter conduta irrepreensível na vida pública e particular (Lei orgânica da magistratura nacional nº 35/79), não parece irrepreensível exigir do trabalhador das empresas de tendência que estes tenham certo comportamento fora do local e horário de trabalho.

Obviamente que antes de se exigir a restrição de um direito fundamental, deve-se avaliar se aquele empregado é portador de tendência e, assim sendo, esta restrição só poderá ser feita sob o prisma do princípio da proporcionalidade, fazendo um sopesamento do direito do empregado *versus* o direito do empregador, verdadeiro titular de direitos tendo em vista ao pluralismo; para que haja o mínimo de restrição possível e que estes possam conviver harmonicamente e desde que não fira o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, conclui-se que não há como se formular uma solução aplicável indistintamente a todos os casos, deve-se fugir das generalizações passando a analisar casuisticamente, de acordo com todos os critérios, as circunstâncias e peculiaridades que foram apontadas ao longo do presente estudo.

REFERÊNCIAS

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

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez escolha**. Critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ANDRÉ, Francheschi Caroline. **O Princípio da Proporcionalidade** IN BARACAT, Eduardo Milléo (ORG). Controle do Empregado pelo Empregador: Procedimentos Lícitos e Ilícitos. Curitiba: Juruá, 2008, p. 287-301.

BARACAT, Eduardo Milléo. **Poder de Direção do Empregador: Fundamentos, Natureza Jurídica e Manifestações** IN BARACAT, Eduardo Milléo (ORG). Controle do empregado pelo empregador: procedimentos lícitos e ilícitos. Curitiba: Juruá, 2008, p. 25-62.

BARACAT, Eduardo Milléo; MANSUR, Roseane Maria Vieira. **O Controle Exralaboral** IN BARACAT, Eduardo Milléo (ORG). Controle do empregado pelo empregador: procedimentos lícitos e ilícitos. Curitiba: Juruá, 2008, p. 233-252.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Proteção à Intimidade do Empregado**; São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. **Constituição da República do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>> Acesso em: 01 abr. 2010.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>> Acesso em: 01 abr. 2010.

_____. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>> Acesso em: 05 set. 2010.

_____. **Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.100. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>> Acesso em: 05 set. 2010.

- CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 13 ed. São Paulo: Ática, 2010.
- CHAUÍ, Marilena. **O que é Ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 1980.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Salvador: Podivm, 2009.
- DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**; São Paulo: LTr, 2006.
- GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de Trabajo y Libertad Ideológica**; Madrid, España: Consejo Económico y Social, 1995.
- GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones Laborales en empresas ideológicas**; Madrid, España: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y seguridad Social, 1986.
- GRAU, Eros Roberto; **A Ordem Econômica na Constituição de 1998**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. Trad. Frank Müller. 3. ed. 1. reimpr. São Paulo: Martin Claret, 2009.
- MEIRELES, Edilton. **Abuso do Direito na Relação de Emprego**. Salvador: LTr, 2005.
- OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. **(O) Direito do Trabalho Contemporâneo: Efetividade Dos Direitos Fundamentais E Dignidade Da Pessoa Humana No Mundo Do Trabalho**; São Paulo: LTr, 2010.
- RIVERO, Glória P. Rojas; **La Libertad de Expresión del Trabajador**; Madrid, Espanã: Editorial Trotta, 1991.
- SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.