

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD  
ESCOLA DE DIREITO**

**RAFAEL CARMEZIM NASSIF**

**A RELAÇÃO DE EMPREGO NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA – UMA  
ANÁLISE SOCIOECONÔMICA**

**CURITIBA**

**2016**

**RAFAEL CARMEZIM NASSIF**

**A RELAÇÃO DE EMPREGO NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA – UMA  
ANÁLISE SOCIOECONÔMICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito. Área de concentração: Estado, Atividade Econômica e Desenvolvimento Sustentável, da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Pós-Dr. Marco Antônio César Villatore.

**CURITIBA**

**2016**

Dados da Catalogação na Publicação  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná  
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR  
Biblioteca Central

N268r  
2016

Nassif, Rafael Carmezim  
A relação de emprego nas organizações de tendência : uma análise socioeconômica / Rafael Carmezim Nassif ; orientador, Marco Antônio César Villatore. – 2016.  
132 f. : il. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016  
Bibliografia: f. 122-127

1. Relações trabalhistas. 2. Justiça do trabalho. 3. Direito e economia.  
4. Trabalhadores – Empregos. I. Villatore, Marco Antônio César. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito.  
III. Título.

Doris 4. ed. – 341.68

**RAFAEL CARMEZIM NASSIF**

**A RELAÇÃO DE EMPREGO NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA – UMA  
ANÁLISE SOCIOECONÔMICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito. Área de concentração: Estado, Atividade Econômica e Desenvolvimento Sustentável, da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Prof. Pós-Doutor Marco Antônio César Villatore  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

---

Prof. Pós-Doutor Gilberto Stürmer  
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

---

Prof. Doutor Luís Alexandre Carta Winter  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Curitiba, 16 de março de 2016.

À Deus, sobre todas as coisas.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Luiz Henrique Sobrinho Nassif, meu pai, que com muita paciência e sabedoria foi imprescindível para minha formação.

À Lisbela Sandra Carmezim Nassif, minha protetora, mãe querida, que com muito amor sempre me apoiou e acreditou em minha capacidade.

À Priscila Carmezim Nassif, minha irmã caçula, pessoa especial com quem tive o privilégio de compartilhar a infância.

À minha companheira Mariana Priscila Todoroski, um anjo que Deus me presenteou, essencial para minha felicidade.

Ao querido amigo e professor pós-doutor Marco Antônio César Villatore, por toda paciência e auxílio dedicado a este trabalho. Um conhecimento que me inspira em cada encontro.

Ao meu querido tio Dr. José Carlos Farah, responsável pelo meus primeiros passos na carreira profissional, me ensinou a amar o ofício da advocacia.

Ao meu amigo e sócio Dr. Jozildo Moreira.

Aos amigos.

## RESUMO

As organizações de tendência são conhecidas em razão da ideologia determinante que norteia suas atividades, o que faz por imprimir uma característica própria e específica, sendo que referidos ideais influenciam diretamente as atividades por elas propostas. Assim, considerando a peculiaridade ideológica contemplada pelas organizações de tendência, é evidente que a figura do empregador de tendência exige e espera determinada conduta dos trabalhadores sob um aspecto que transcende o comportamento profissional, invadindo sua vida privada. A Análise Econômica do Direito se mostra satisfatória em conceder robusto instrumental analítico a fim de avaliar os impactos econômicos e sociais das relações de emprego nas organizações de tendência, bem como em analisar as decisões judiciais prolatadas e as possíveis soluções de caráter preventivo, já que as partes contratantes, além de buscarem maximizar seus interesses, encontram-se num ambiente sistêmico afeto ao litígio. Embora haja um dever de conduta por parte do empregado de tendência, o empregador, por sua vez, encontra-se numa zona insegura, pois o mero exercício diretivo pode ser tido como discriminatório, preceito banalizado e arditosamente evocado para obtenção de lucro. Portanto, é imperioso que as partes comunguem de idêntica ideologia. Logo, o grau de informação dos contratantes ganha relevância em sede pré-contratual. Além do esclarecimento ideológico, a simetria informacional se faz pertinente ante a eficiência que engendra ao contrato, porquanto inibe problemas decorrentes do desequilíbrio. Ademais, à vista da natureza ideológica das entidades de tendência, devem as partes realizar uma análise crítica sustentável acerca de seus anseios antes da efetiva tomada de decisão, nos moldes como determina Amartya Sen. Não obstante as proposições resolutivas a serem observadas pelas partes, é de extrema pertinência que haja compreensão e reconhecimento pelo Poder Judiciário da diferenciada situação que paira sobre as relações de emprego nas organizações de tendência, o que demanda a utilização de uma visão holística. Sob à luz da ordem econômica constitucional vigente, percebe-se que as organizações de tendência contemplam largamente os preceitos máximos instituídos na Constituição de 1988, visto que, além dos benefícios decorrentes da prática do empreendedorismo, apresentam o viés da preservação ideológica das sociedades, respeitando o seu patrimônio cultural.

**Palavras-chave:** Organizações de Tendência. Relações de Emprego. Análise Econômica do Direito. Ordem Econômica Constitucional.

## ABSTRACT

The ideologically oriented organizations are characterized due a strictly ideological postulate which dominates and directs it proposed activities. So, considering the ideological peculiarity contemplated by the ideologically oriented organizations, it is clear that the figure of the ideologically oriented of employer requires and expects certain conduct of workers in one respect that transcends the professional behavior, invading your privacy. The discipline of Law and Economic proves satisfactory to grant robust analytical tools to assess the economic and social impacts of employment relationships in ideologically oriented organizations as well as to examine the judicial decisions and possible preventive solutions, since the parties contractors, in addition to seek to maximize their interests, are in a systemic affection to litigation environment. Although there is a duty to conduct by the employee ideologically oriented, the employer, in turn, is in an unsafe area, for the mere exercise directive may be considered as discriminatory, trivialized precept and artfully evoked for profit. Therefore, it is imperative that the parties receive communion in the same ideology. Thus, the degree of information of contractors becomes relevant pre-contractual headquarters. Beyond the ideological clarification, the informational symmetry becomes relevant in view of efficiency that generates the contract, since inhibits problems arising from the instability. Moreover, in view of the nature of the ideological tendency of entities, should the parties achieve a sustainable critical analysis about their concerns prior to the effective decision making, along the lines determines how Amartya Sen. Despite resolving propositions to be observed by the parties, it is pertinent that there is understanding and recognition by the Judiciary of the unusual situation hanging over employment relations in trend organizations, which requires the use of a holistic view. Under the light of the current constitutional economic order, it is clear that the ideologically oriented organizations largely include the maximum principles established in the 1988 Constitution, since in addition to the benefits of entrepreneurship practice, show the bias of ideological preservation societies, respecting their cultural heritage.

**Keywords:** Ideologically Oriented Organizations. Employment Relations. Law and Economic. Constitutional Economic Order.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
<b>1. A RELAÇÃO DE EMPREGO NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA.....</b>	<b>14</b>
1.1 ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIAS.....	14
1.2 MODALIDADES DE ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA .....	18
1.3 A RELAÇÃO DE EMPREGO NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA.....	27
1.4 O TRABALHADOR DE TENDÊNCIA – DIREITOS E DEVERES .....	30
1.5 PODER EMPREGATÍCIO DO EMPREGADOR DE TENDÊNCIA.....	37
<b>1.5.1 A discriminação e o poder diretivo disciplinar em relação à conduta privada do empregado.....</b>	<b>37</b>
<b>1.5.2 Limites do poder diretivo disciplinar do empregador de tendência.....</b>	<b>50</b>
1.6 POSSÍVEIS SOLUÇÕES SEGUNDO O ESTADO DA ARTE .....	54
<b>2. ANÁLISE SOCIOECONÔMICA DAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA.....</b>	<b>60</b>
2.1 A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO .....	61
2.2 AS ESTRUTURAS DE INCENTIVO PARA PROPOR DEMANDAS JUDICIAS TRABALHISTAS .....	63
<b>2.2.1 A expectativa de ganho: legislação defasada, potencialidade probatória e o ativismo do judiciário .....</b>	<b>65</b>
<b>2.2.2 Custos imediatos: honorários assistenciais, custas judiciais e honorários sucumbenciais .....</b>	<b>70</b>
2.3 AS ESTRUTURAS DE INCENTIVO PARA PROPOR DEMANDAS JUDICIAS TRABALHISTAS VERSADAS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA – O AGRAVANTE DA BANALIZAÇÃO DA “DIGNIDADE DO TRABALHADOR” .....	77
2.4 A RACIONALIDADE POSICIONAL PARA AMARTYA SEN E A RELAÇÃO DE EMPREGO NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA: A SIMETRIA INFORMACIONAL DOS CONTRATANTES.....	80
<b>2.4.1 Simetria informacional .....</b>	<b>81</b>
<b>2.4.2 A racionalidade posicional para Amartya Sen.....</b>	<b>85</b>
<b>2.4.3 A racionalidade do empregador e do empregado de tendência à luz de Amartya Sen.....</b>	<b>89</b>
2.5 RACIONALIDADE LIMITADA DO JULGADOR.....	94

<b>3. ANÁLISE DAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA SOB À LUZ DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E SUAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, ECONÔMICAS E CULTURAIS .....</b>	<b>98</b>
3.1 O SISTEMA ECONÔMICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	99
3.2 A REGULAÇÃO ESTATAL NA ORDEM ECONÔMICA DISPOSTA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....	102
3.3 DOS PRINCÍPIOS ECONÔMICOS CONSTITUCIONAIS .....	105
<b>3.3.1 Princípio da livre iniciativa .....</b>	<b>106</b>
<b>3.3.2 Princípio da livre concorrência.....</b>	<b>108</b>
3.4 O DESENVOLVIMENTO SEGUNDO O EMPREENDEDORISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....	110
3.5 O FENÔMENO DA “MONOCULTURA” E O PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA.....	113
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>119</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>122</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho é resultado dos estudos realizados junto ao Núcleo de Estudos Avançados de Direito do Trabalho e Socioambiental – NEATES, bem como do programa de Mestrado em Direito Econômico e Socioambiental da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR, na linha de pesquisa Estado, Atividade Econômica e Desenvolvimento Sustentável.

O principal escopo é abordar as relações de trabalho nas organizações de tendência, mormente suas condições socioeconômicas, uma vez que, diante da ausência de robusto e expreso reconhecimento legislativo, o Estado encontre dificuldades em tutelar os contratos de emprego por elas estabelecidos.

Buscando uma maior compreensão do complexo tema, inicialmente, será discutido e estabelecido o conceito de uma organização de tendência, bem como serão traçadas as suas peculiaridades, o pressuposto objetivo que caracteriza determinada entidade como tal e ainda as suas modalidades, momento em que se realizará um comparativo com a estrutura normativa vigente.

Posteriormente, ao estudar os pactos laborais firmados pelas organizações de tendência, verificar-se-á que, à vista da natureza ideológica que paira sobre as atividades, a figura da entidade empresarial exige e espera determinada conduta dos trabalhadores sob um aspecto que transcende o comportamento profissional, invadindo a vida privada do empregado.

Assim, é necessário estudar e aferir a extensão do poder diretivo disciplinar do empregador de tendência, o qual se legitima diante da importância de se preservar a característica ideológica da atividade realizada. Por outro lado, tais relações acabam acentuando a condição de vulnerabilidade do empregado na medida em que até mesmo as atividades extraprofissionais são passíveis de restrições, razão pela qual se faz imperiosa a análise dos direitos e garantias sociais do cidadão.

Para tanto, avaliar-se-ão os dispositivos constitucionais que conformam a ordem econômica, e, de igual modo, os direitos fundamentais que preconizam a proteção do trabalhador enquanto ser humano. Portanto, o estudo em questão

também discorrerá acerca das colisões de preceitos fundamentais, sociais e econômicos.

Finalizando o primeiro capítulo, o estudo versará a respeito da posição específica dos Tribunais envolvendo temas correlatos, momento em que algumas possíveis soluções serão aventadas.

No segundo capítulo, a fim de avaliar os meios necessários para preservação e manutenção dessas entidades junto ao mercado, far-se-á, por meio dos instrumentos analíticos fornecidos pela disciplina da análise econômica do direito, uma abordagem das soluções consideradas ótimas envolvendo o afeto tema.

Antes de iniciar a abordagem econômica concernente às relações de emprego nas organizações de tendência, é prudente conceituar brevemente a análise econômica do direito, e, por meio desta disciplina, os atuais incentivos institucionais que propiciam o litígio no âmbito do judiciário trabalhista.

A pertinência dessa abordagem se consubstancia no fato de que os sujeitos são maximizadores racionais de suas próprias satisfações, motivo pelo qual não se pode deixar de ressaltar a interferência do cenário quando da tomada de decisão, sobretudo no âmbito das relações de emprego nas organizações de tendência, seja em sede de contratação, seja ao optar pelo litígio.

Em que pese o dever de conduta engendrado pelas organizações de tendência aos seus empregados, aquelas subsistem na iminência de sofrerem catastróficos danos econômicos, vez que em razão de sua característica diferenciada, um simples exercício de mando patronal poderia gerar a temível discriminação, ato severamente repudiado pela legislação pátria.

Assim, visando conferir segurança às partes numa relação de emprego, faz-se mister a semelhança de valores ideológicos entre os agentes contratantes, pelo que o grau de informação destes ganha especial relevância em sede de contratação. Não obstante, avaliar-se-á as condições de simetria numa relação contratual, bem como os seus desdobramentos.

A partir de então, verificar-se-á a racionalidade posicional segundo Amartya Sen, e, posteriormente, com base nas proposições senianas, a racionalidade do empregador e do empregado de tendência.

Não obstante as proposições a serem adotadas pelas partes, é necessário que o julgador, objetivando reduzir sua racionalidade limitada, compreenda a condição de determinada entidade como uma organização de tendência, ponderando, por meio de uma visão holística, todos os efeitos da decisão prolatada, pois só assim é que poderá realizar um julgamento eficiente para a sociedade.

Em suma, verificar-se-á que a análise econômica do direito é satisfatória em avaliar os impactos econômicos e sociais das relações de emprego nas organizações de tendência, bem como em analisar as decisões judiciais prolatadas e as possíveis soluções de caráter preventivo, já que as partes contratantes, além de buscarem maximizar seus interesses, encontram-se num ambiente sistêmico afeto ao litígio.

Por fim, serão destacados os benefícios gerados pelas organizações de tendência no mercado econômico e na sociedade, verificando a relevância de sua preservação.

Considerando que tais organizações são, antes de mais nada, entidades derivadas da livre iniciativa, sobreleva-se discorrer acerca da importância do empreendedorismo tal como posta no sistema econômico institucionalizado. Para tanto, avaliar-se-ão as disposições constitucionais e, principalmente, os princípios que conformam toda a ordem econômica.

É relevante abordar, ainda, o modelo econômico vigente e as falhas de mercado, em especial, o fenômeno da “monocultura”, oriundo do desrespeito da diversidade cultural pelo capitalismo globalizado. Com efeito, as organizações de tendência ganham importante relevância na medida em que sua característica primordial é a preservação e a propagação de determinado postulado ideológico.

Com base no cotejo de alguns dos importantes predicados alusivos a tais questões, será discutida a possibilidade de se constituir efetivos

desenvolvimentos econômicos, sociais e culturais a partir do exercício das organizações de tendência.

## 1. A RELAÇÃO DE EMPREGO NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA

Muito embora o principal objetivo do presente trabalho seja analisar a problemática que paira sobre as relações de emprego nas organizações de tendência, bem como suas implicações de natureza socioeconômica, conforme será discorrido nos próximos capítulos, imprescindível é conceituar, de maneira bastante elucidativa, o que é propriamente uma organização de tendência e as suas modalidades.

Após compreendido o conceito destas organizações e reconhecidas as suas modalidades, serão estudadas as relações de trabalho por elas figuradas, abordando suas peculiaridades e aventar meios não discriminatórios que regulem e estabeleçam normas entre as partes.

### 1.1 ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIAS

Considerando a atualidade dos embates havidos envolvendo as organizações de tendência, conquanto tal modalidade exista desde a estruturação da sociedade, as peculiaridades e demais situações rotineiras das aludidas organizações foram e são pouco exploradas pelos doutrinadores e juristas brasileiros.

Assim, com intuito de ilustrar o tema em questão, destaca-se a definição trazida por Jeane Almeida de Menezes, sob uma ótica respaldada na doutrina alemã, quando conceitua as organizações de tendência como:

(...) aquelas organizações cuja intenção é desempenhar programas ideológicos ou de crença; as empresas com fins políticos, religiosos, sindicais ou culturais, ou cuja atividade é indissociável de um determinado postulado ideológico; as empresas ou atividades que implicam a defesa ou, pelo menos, o respeito por determinados princípios ideológicos; as empresas criadoras ou portadoras de uma determinada ideologia em função da qual existem e cuja estrutura organizativa não é senão uma forma de manifestação daquela; as empresas privadas que prestam bens ou serviços de competente

quase exclusivamente ideológico, etc.<sup>1</sup>

Denota-se que tais organizações podem ser empresas ou entidades sem fins lucrativos, que possuem determinada ideologia, sendo que os ideais específicos influenciam de modo direto os serviços por eles propostos. Assim, a prestação de serviços, produtos ou bens ofertados pelas organizações de tendências, necessariamente estão atrelados a um caráter específico coletivo, seguindo uma tendência impar em relação às demais entidades ativas na sociedade e no mercado de trabalho.<sup>2</sup>

Para Douglass North,<sup>3</sup> as instituições informais se referem às crenças, costumes e convenções de determinada sociedade, as quais se perpetuam ao longo das gerações por meio da cultura.<sup>4</sup> Logo, sob tal prisma, pode-se compreender que as organizações de tendência são entidades criadas, em sua grande maioria, com lastro nas instituições informais, sendo responsáveis por sua propagação.

Insta salientar, portanto, não haver importância acerca da modalidade das referidas entidades, tampouco o formato jurídico descrito no contrato social, sendo relevante apenas os ideais propostos, ou seja, a essência única e específica das atividades marcadas através de sua peculiaridade.

Conforme o conceito acima excerto, percebe-se que a ideologia marcante é a principal característica das organizações de tendência. Desta forma, é necessário discorrer, ainda que de maneira bastante superficial, a respeito deste tema. O filósofo Terry Eagleton, objetivando definir o termo ideologia, cita os seguintes significados e conceitos:

- a) o processo de produção de significados, signos e valores na vida social;
- b) um corpo de ideias característicos de um determinado grupo ou classe social;
- c) ideias que ajudam a legitimar um poder político

---

<sup>1</sup> MENEZES, Jeane Almeida de. **Contrato de trabalho nas organizações de tendência**. Revista da ESMAT 13. Ano 1, João Pessoa: Agosto de 2008. p. 226.

<sup>2</sup> NASSIF, Rafael. C. **A relação de emprego nas organizações de tendência**. Revista de Direito (Universidade Federal de Viçosa), v. 6, Viçosa: Janeiro/junho de 2014. p. 196/197.

<sup>3</sup> Douglass Cercil North é um economista norte americano. Recebeu o Prêmio de Ciências Econômicas em Memória de Alfred Nobel de 1993. Atualmente é professor do Departamento de Economia da Universidade de Washington, em St. Louis, Missouri.

<sup>4</sup> NORTH, Douglass C. **Economic performance through time**. Revista de Direito Administrativo (RDA), v. 255, Rio de Janeiro: Setembro/dezembro de 2010. p. 15.

dominante; d) ideias falsas que ajudam a legitimar um poder político dominante; e) comunicação sistematicamente distorcida; f) aquilo que confere certa posição a um sujeito; g) formas de pensamento motivadas por interesses sociais; h) pensamento de identidade; i) ilusão socialmente necessária; j) a conjuntura de discurso e poder; k) o veículo pelo qual atores sociais conscientes entendem o seu mundo; l) conjunto de crenças orientadas para a ação; m) a confusão entre realidade linguística e realidade fenomenal; n) oclusão semiótica; o) o meio pelo qual os indivíduos vivenciam suas relações com uma estrutura social; p) o processo pelo qual a vida social é contravertida em uma realidade natural.<sup>5</sup>

Observa-se que o conceito de ideologia é bastante abrangível, eis que abarca critérios sociais, políticos, culturais, jurídicos e religiosos, sem falar na sua mutabilidade, porquanto não se pode desconsiderar o quão dinâmico é a sociedade e sua respectiva evolução, responsável em engendrar, alterar ou manter incólume determinados ideias.

Considerando que as organizações de tendência apresentam como principal característica a ideologia, presume-se que a mutabilidade também seja um fator que compreende este segmento empresarial, embora tais mudanças detenham um caráter pouco expressivo, mesmo porque, se assim não o fosse, não se enquadrariam nessa modalidade, já que perderiam a tendência bem definida.<sup>6</sup>

De outra banda, não se pode esquecer que há entidades de tendência que apresentam traços ideológicos completamente imutáveis, enraizados em doutrinas culturais, antigas, que ao longo do tempo se tornam paradoxais, justamente por desacompanharem a evolução e mutação social.<sup>7</sup>

Raquel Tavares dos Reis, em sua obra, assevera que as organizações de tendência, em razão de sua característica dominante, devem ir muito além do interesse empresarial. Vejamos suas considerações a respeito deste particular:

(...) portadoras de um interesse colectivo, de modo que só pode falar-se de organizações de tendência quando a actividade desenvolvida no seu seio seja institucionalmente expressiva de uma específica e bem determinada concepção de vida, do homem e do mundo, inspirada em

<sup>5</sup> EAGLENTON, Terry. **Ideologia**. Uma introdução. Fundação Editora da UNESP, São Paulo: 1997. p. 15/17.

<sup>6</sup> NASSIF, Rafael. C. **A relação de emprego nas organizações de tendência**. Revista de Direito (Universidade Federal de Viçosa), v. 6, Viçosa: Janeiro/junho de 2014. p. 197.

<sup>7</sup> *Ibidem*. p. 197.

valores ou ideais externamente reconhecíveis.<sup>8</sup>

Mencionadas tais considerações acerca das características que definem determinada entidade como uma organização de tendência, reporta-se à classificação encontrada na doutrina espanhola, a qual descreve os principais grupos pertencentes a esta categoria:

A) Grupos intermedios, movimientos políticos y sindicales: las organizaciones empresariales y las cooperativas. (...) B) Las iglesias, confesiones y grupos religiosos presentan en nuestro sistema todos y cada una de las notas que caracterizan a este peculiar de empleadores. (...) C) Las empresas difusoras de una certa ideologia. La actividad informativa y de educación. (...) D) Otras posibles organizaciones de tendencia: las entidades artísticas, científicas, o culturales y el Estado.”<sup>9</sup>

Ao expor as principais entidades que se apresentam como organizações de tendência, percebe-se quais são os aspectos primordiais que as classificam como tal, sendo que cada organização apresenta o seu respectivo postulado ideológico, independentemente do formato societário em que se enquadra.

Logo, reiterando o notório fato de inexistir robusto e expresso reconhecimento legislativo que preconize definições e normas a despeito desta modalidade de entidade, evidentemente haverá certa vagueza quanto aos critérios necessários à caracterização de uma organização de tendência, razão pela qual tem-se apenas como pressuposto objetivo a ideologia marcante.

---

<sup>8</sup> TAVARES DOS REIS, Raquel. **Direitos, liberdade e garantias da pessoa do trabalho despedido em razão da sua conduta extra-laboral**. Gestão e Desenvolvimento. 2001. p. 107.

<sup>9</sup> “A) Grupos intermediários, movimentos políticos e sindicais: organizações empresariais e cooperativas. (...) B) As igrejas, denominações e grupos religiosos presentes em nosso sistema de todos e de cada uma das notas que caracterizam esta empregadores particulares. (...) C) empresas difusoras uma certa ideologia. A atividade informativa e educativa. (...) D) Outras possíveis organizações tendência: as organizações artísticas, científicas ou culturais e o Estado”. DESCONHECIDO. **Libertad ideológica del trabajador**. Disponível em: < <http://html.rincondelvago.com/libertad-ideologica-del-trabajador.html> >. acesso em 25 de julho de 2015.

## 1.2 MODALIDADES DE ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA

Tal como informado no tópico anterior, em razão do ínfimo conteúdo doutrinário que concerne os conceitos e definições das organizações de tendência, é necessário se ater a característica principal que define referidas entidades, qual seja, a ideologia bastante expressiva.

Objetivando definir quais são as entidades tidas como organizações de tendência, Jeana Almeida de Menezes atribui tal roupagem aos partidos políticos, aos sindicatos, às igrejas e comunidades religiosas, estabelecimentos de ensinos e hospitais pertencentes a igrejas e comunidades religiosas, bem como entidades de comunicação social.<sup>10</sup>

Percebe-se que referida categorização se coaduna harmonicamente com a doutrina espanhola acima destacada. Assim, em que pese a doutrina seja pouco expressiva no que toca o afeto tema, percebe-se não pairar dúvida sobre as modalidades tidas como organizações de tendência.

Muito embora seja consideravelmente mais palpável o reconhecimento do predicado organização de tendência em relação a uma entidade sem fins lucrativos, há que se destacar a existência de atividades empresariais em sentido oposto, pois ainda que dotadas de determinada ideologia marcante, visam principalmente à obtenção de lucro.

No que se inferem às entidades políticas, especialmente as atividades partidárias, não resta qualquer dúvida no que diz respeito aos anseios ideológicos que as movem. O próprio significado da nomenclatura *político partidário*, segundo o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, é que “segue uma ideia, uma escola, uma pessoa, etc.”<sup>11</sup>

Nildo Viana ensina que:

Os partidos políticos são organizações burocráticas que visam à conquista do Estado e buscam legitimar esta luta pelo poder através

---

<sup>10</sup> MENEZES, Jeane Almeida de. **Contrato de trabalho nas organizações de tendência**. Revista da ESMAT 13. Ano 1, João Pessoa: Agosto de 2008. p. 228/229.

<sup>11</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**, Editora Positivo. 3ª Edição Revista Atualizada. 2004.

da ideologia da representação e expressam os interesses de uma ou outra classe ou fração de classe existentes.<sup>12</sup>

Constata-se, portanto, que os partidos políticos ou entidades desta natureza apresentam formatos totalmente indissociáveis a ideologia, pois se trata de reunião de pessoas que partilham idêntico ideal, buscando a efetivação do interesse comum perante toda uma sociedade.<sup>13</sup>

Entretanto, conquanto seja bastante remota a existência de regulamentação legal em relação às organizações de tendência, destaca-se que no caso dos partidos políticos a Constituição de 1988 prevê, ainda que de maneira muito sutil, o mister destas entidades em estabelecer regras de fidelidade partidária. Destaca-se o parágrafo 1º de seu artigo 17:

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, **devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.** (sem destaque no original)<sup>14</sup>

De acordo com a assinalada redação, entende-se que a fidelidade partidária decorre da ideologia adotada por determinado partido político, sendo que esta deverá ser observada por seus integrantes, os quais estabelecerão limites de acordo com a diretriz propagada, podendo, inclusive, determinarem sanções de ordem disciplinar. Em suma, percebe-se a preocupação constitucional da preservação da ideologia política da entidade.

Outra organização tida como de tendência, segundo entendimento doutrinário acima exposto, são os sindicatos de classe, os quais apresentam características bastante similares aos partidos políticos, porquanto detêm o condão primordial em representar os interesses peculiares de determinado grupo de pessoas, nesse caso, da classe de trabalhadores.

---

<sup>12</sup> VIANA, Nildo. **O que são partidos políticos?** Edições Germinal. 2003. p. 12.

<sup>13</sup> NASSIF, Rafael. C. **A relação de emprego nas organizações de tendência.** Revista de Direito (Universidade Federal de Viçosa), v. 6, Viçosa: Janeiro/junho de 2014. p. 198.

<sup>14</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Tal como os partidos políticos, a Constituição de 1988 preconiza superficialmente regras alusivas à entidade sindical, principalmente no que tange seus objetivos, pois o artigo 8º, inciso III, atribui a prerrogativa de defender os direitos coletivos ou individuais da categoria, tanto na esfera judicial quanto na administrativa.<sup>15</sup> Dentre os direitos, cabe ao sindicato reivindicar a criação, a manutenção ou o cumprimento de determinada norma - engendrada a partir de preceitos ideológicos.

A partir da indicada disposição constitucional, depreende-se que o principal objetivo da entidade sindical é a representação dos interesses de determinada categoria, situação que por si só já a define como uma organização de tendência na medida em que os ideais dizem respeito tão somente a classe representada.

Inobstante, o sindicato apresenta considerável discricionariedade quanto à determinação de um postulado ideológico, eis que sua autonomia interna precede dos interesses diretos de uma categoria, cuja função é expor e reivindicar posturas de órgãos externos que venham a beneficiar determinada classe.

Desta forma, resta clara a posição dos sindicatos no que se infere às organizações de tendência, visto que o requisito primordial da ideologia marcante se encontra perfeitamente demarcada nesse segmento organizacional.

A despeito das igrejas e demais entidades religiosas, estas indiscutivelmente se enquadram na condição de tendência, eis que os conteúdos doutrinários são notoriamente conhecidos em razão de sua expressiva forma dogmática. Com efeito, tem-se que a propagação da fé, em vista dos diversos segmentos e meios de difusão, está, na maioria das vezes, pautada em entendimentos antiquíssimos, apresentando uma forma praticamente imutável.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

<sup>16</sup> NASSIF, Rafael. C. **A relação de emprego nas organizações de tendência**. Revista de Direito (Universidade Federal de Viçosa), v. 6, Viçosa: Janeiro/junho de 2014. p. 199.

Notadamente, as igrejas e demais entidades religiosas detêm robusto poder ideológico, tanto é que a própria formação da sociedade é proveniente de conceitos e modelos difundidos em suas doutrinas. Não se pode esquecer que, mesmo considerando toda a decadência sofrida em relação ao poder que a igreja mantinha para com o Estado, seus ideais perduram por gerações, mantendo-se até os dias atuais assentados em princípios muito bem solidificados.

Objetivando ilustrar o período em que a igreja detinha maiores poderes, precisamente durante a Idade Média, vale transcrever as palavras de Mauro da Silva Hoffmann:

(...) na ausência de um Estado forte que pudesse manter domínio sobre a população medieval, a Igreja acabou assumindo este papel. Como reprodutora de ideologia, os membros da Igreja atuaram como os intelectuais orgânicos da classe dominante, na medida em que o saber da época era utilizado enquanto poder hegemônico (...).<sup>17</sup>

Observa-se, portanto, que a ideologia presente na igreja causou considerável impacto na sociedade, pois até mesmo a educação da coletividade fora respaldada segundo o sistema de ideias preconizadas pela religiosa. Logo, é visível o fato de que os princípios norteadores da sociedade pós-contemporânea decorrem diretamente dos ideais propagados pela igreja, muito embora alguns paradigmas tenham sido dissolvidos com a evolução social.

Paralelamente, frisa-se que mesmo havendo postulado ideológico bastante marcante, os conceitos propagados muitas vezes são bastante distintos, o que por muitas vezes faz por gerar conflitos nos mais variados âmbitos.

Tendo em vista a importância das entidades religiosas, mormente com relação aos seus reflexos na estruturação do indivíduo/sociedade, a própria

---

<sup>17</sup> HOFFMANN, Mauro da Silva. O **domínio ideológico da igreja durante a alta Idade Média ocidental**. Revista Historiador Especial. Número 01. Ano 03. Julho de 2010. p. 107.

Constituição de 1988 concedeu amplo caráter protetivo à liberdade individual, nos termos como dispõe o artigo 5º, inciso VI.<sup>18</sup>

Inobstante, a Constituição de 1988 vai além, porquanto chega a dispor normas de natureza preventiva atinente à liberdade religiosa e política, prevenindo situações em que o cidadão poderá sofrer eventuais restrições de direitos em razão de sua crença religiosa ou partidária. Destaca-se o artigo 5º, inciso VIII:

VIII Ninguém será privado de direito por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos os imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.<sup>19</sup>

Nota-se a preocupação do constituinte em conferir amparo legal ao indivíduo adepto a determinada religião ou convicção política, já que chega a prever, aprioristicamente, a proibição de possível deturpação da liberdade plena decorrente daquelas escolhas. Em verdade, tal proteção constitucional nada mais é do que o resguardo da ideologia à nível individual.

Diante dessas considerações, não resta dúvida acerca da caracterização das entidades religiosas como organizações de tendência, pois além de todo o impacto social obtido através da igreja, principalmente sob um viés histórico, que conforma até mesmo a estruturação das relações humanas, a proteção concedida pela Constituição de 1988 é estritamente em relação à ideologia proveniente de crenças religiosas.

No que tange os estabelecimentos de ensino, estes só poderão ser considerados como organização de tendência quando estiverem atrelados à igrejas e comunidades religiosas, porquanto se trata de entidade formadora de cidadãos, cujas diretrizes são pautadas em preceitos religiosos. Nesses casos, a ideologia é imposta através de uma vertente educativa, sendo que determinada

---

<sup>18</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

<sup>19</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

crença deterá o condão de estabelecer ideais que subsidiem até mesmo a formação moral do indivíduo.<sup>20</sup>

O enquadramento das entidades de ensino nas organizações de tendência precede da ligação daquelas com as comunidade religiosa, fazendo-se imprescindível a presença vigorosa de determinada crença na formação educacional. Nesse sentido, Jeane Almeida de Menezes assevera, como necessário para configuração de uma entidade educacional “que tenha ligação direta, estreita ou íntima, em termos consequenciais ou complementares, com escopo religioso que identifica a igreja e a comunidade religiosa que os detém.”<sup>21</sup>

No entanto, ainda que não seja de grande valia para o estudo em apreço, apenas produto de reflexões epistemológicas, ressalta-se que atualmente a entidade religiosa de ensino é bastante controversa, uma vez que o Estado brasileiro, em razão de sua riqueza e diversidade cultural, é reconhecido por apresentar a característica do pluralismo religioso, que, por sua vez, acaba por colidir com a existência de estabelecimentos de ensino formadores de cidadãos por meio de ideologias calcadas em uma única vertente religiosa.

Ao revés do requisito necessário para caracterização de uma entidade educacional como uma organização de tendência, não se pode deixar de notar que também existem estabelecimentos de ensino que são reconhecidos não só em razão do formato pedagógico ofertado, mas também pela rígida exigência e propagação de preceitos disciplinares, os quais muitas vezes são alheios à religião, como por exemplo, a educação militar.<sup>22</sup>

Por óbvio que essa vertente educativa também apresenta ideologias específicas e bem determinadas, características suficientes para enquadrá-la na classificação de organizações de tendência.

Outras entidades que recebem semelhante tratamento, ou seja, podem ser classificadas como organizações de tendência em razão de determinadas condições, são os hospitais e demais estabelecimentos de saúde apenas

---

<sup>20</sup> NASSIF, Rafael. C. **A relação de emprego nas organizações de tendência**. Revista Magister de Direito do Trabalho. n. 58. Porto Alegre: Magister. Janeiro/fevereiro de 2014. p. 67.

<sup>21</sup> MENEZES, Jeane Almeida de. **Contrato de trabalho nas organizações de tendência**. Revista da ESMAT 13. Ano 1, João Pessoa: Agosto de 2008. p. 229.

<sup>22</sup> NASSIF, Rafael. C. **A relação de emprego nas organizações de tendência**. Revista Magister de Direito do Trabalho. n. 58. Porto Alegre: Magister. Janeiro/fevereiro de 2014. p. 69.

quando atrelados às comunidades ecumênicas, desde que suas crenças sejam propagadas através dos serviços de saúde prestados.<sup>23</sup>

Para tanto, reitera a imperatividade de que as tarefas ofertadas pelos hospitais e estabelecimentos de saúde detenham o caráter único e específico, situação, inclusive, que limita indiretamente a plenitude dos serviços prestados, pois ficam à mercê do postulado ideológico do ente religioso.<sup>24</sup>

Ressalva-se, todavia, que à assistência religiosa muito encontrada nos hospitais e demais estabelecimentos de saúde, em regra, não incorpora o formato de organizações de tendência, mesmo porque existem circunstâncias em que a criação da entidade de saúde não decorre da comunidade religiosa. Pelo contrário, aquela apenas disponibiliza um espaço para manifestação desta, o que se dá mediante acompanhamento assistencial. Nessas ocasiões, a crença propagada é irrelevante, tanto é que há possibilidade de religiões distintas ocuparem o mesmo espaço.

Portanto, para que o estabelecimento de saúde possa ser considerado como organização de tendência, há necessidade de que sua criação seja estritamente oriunda da entidade religiosa, ou que tenha ligação direta a uma única religião, pois só assim estará exteriorizando sua ideologia.

Quanto às entidades de comunicação social, estas apresentam uma característica bastante abrangível dos requisitos que as condicionem como organização de tendência, eis que o desígnio delas é a veiculação de informações. Assim, considerando a diversidade dos conteúdos passíveis de serem transmitidos, faz-se necessário uma atenção especial no formato da informação, já que nesses casos a ideologia pode ser apenas propagada, seja por meio da política, da religião ou, ainda, através de notícias que dizem respeito apenas a um grupo social.<sup>25</sup>

Não se pode esquecer, também, que aludidas entidades exercem o ofício de formar opiniões, visto que o conteúdo informativo noticiado reflete nas mais variadas camadas da população. Um exemplo comum nos dias atuais é a

---

<sup>23</sup> NASSIF, Rafael. C. **A relação de emprego nas organizações de tendência**. Revista Magister de Direito do Trabalho. n. 58. Porto Alegre: Magister. Janeiro/fevereiro de 2014. p. 69.

<sup>24</sup> *Idem*.

<sup>25</sup> *Idem*.

propagação de ideologias sendo transmitidas convenientemente pelos detentores dos grandes comunicadores que imperam em nossa sociedade.

Dentre os principais objetivos da comunicação social, destacam-se os seguintes:

(...) engloba os processos de informar, persuadir e entreter as pessoas. Encontra-se presente em praticamente todos os aspectos do mundo contemporâneo, evoluindo aceleradamente, registra e divulga a história e influencia a rotina diária, as relações pessoais e de trabalho.<sup>26</sup>

Notadamente, tais prerrogativas de informar, persuadir, entre outras inerentes às entidades de comunicação social, gozam de blindagem constitucionalmente prevista, pois, se assim não o fosse, estariam limitadas a transmitir notícias e conceitos pré-determinados pelos órgãos ditatoriais. O supedâneo formal está contido no artigo 5º, inciso IX, o qual determina a liberdade de expressão para o exercício de diversas atividades.<sup>27</sup>

Logo, a liberdade de expressão, devidamente assegurada pela Constituição de 1988, concede respaldo suficiente para que as entidades comunicadoras transmitam conteúdos dotados de ideais marcantes, os quais podem nortear os objetivos de informar, persuadir e entreter os cidadãos.

Dentre os segmentos de comunicação social, as emissoras de TV merecem específico destaque, pois, em razão da prerrogativa relativa à *liberdade de expressão*, atrelada a potencialidade e os efeitos de suas atividades na sociedade – marcada pela facilidade que a informação é transmitida - a propagação da ideologia é bastante eficaz, podendo ser de maneira direta ou indireta, dependendo apenas do formato da programação proposta.

Portanto, é bastante comum que as informações transmitidas venham a sofrer influências ideológicas, podendo ser provenientes dos ideais vigentes da

---

<sup>26</sup> Informações colhidas do Instituto de Tecnologia ORT. Disponível em: <<http://www.ort.org.br/comunicacao-social/o-que-c>>. Acesso em 09 de agosto de 2015.

<sup>27</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

sociedade, ou mesmo dos ideais que norteiam determinada entidade. Neste sentido, Antônio Vilarigues reflete:

A comunicação social nos nossos dias reproduz como nunca a ideologia dominante. Seja na TV, na rádio ou nos jornais. Como negócio rege-se pelas leis do lucro. As audiências, ou as tiragens, com as consequentes receitas da publicidade, determinam, em última análise, os seus conteúdos essenciais.<sup>28</sup>

Suscita-se, ainda, relativamente às emissoras de TV, a imposição de algumas dessas entidades em exigir exclusividade ou fidelidade total de seus empregados notoriamente conhecidos em decorrência do vínculo obtido. Embora inexista explicitamente o postulado ideológico marcante, este poderá sobrevir quando do estabelecimento contratual de cláusulas alusivas à exclusividade.

Conforme anteriormente discorrido, a ínfima doutrina existente acerca da organização de tendência não atribui tal condição às grandes corporações. Acontece, contudo, que estas entidades também possuem amplos predicados que as possibilitam serem enquadradas como tal, haja vista os seus poderes de influenciar a sociedade, os quais poderão ser perpetrados objetivando a difusão de ideais. Logo, não há como descartar semelhante caracterização das grandes corporações, especialmente nos casos aqui tratados.

Muito embora a doutrina suscitada acima tipifique taxativamente o rol de entidades tidas como organização de tendência, observa-se a fragilidade de se estabelecer previamente tal classificação, mesmo porque, conforme já contextualizado, a condição primordial é ideologia marcante. Portanto, ao considerar a diversidade social e de mercado, há uma ampla possibilidade de imputar referida categorização às entidades dos mais variados setores.

De todo modo, evidentemente que nas demais situações descritas acima a roupagem de organização de tendência se encontra consideravelmente concretizada, até mesmo em virtude da natureza das atividades praticadas por

---

<sup>28</sup> VILARIGUES, Antônio. **Contributos da comunicação social para o assassinato da democracia**. Disponível em: <<http://www.publico.pt/espaco-publico/jornal/contributos-da-comunicacao-social-para-o-assassinato-da-democracua-52287>>. Acesso em 10 de agosto de 2015.

aquelas entidades, as quais, em regra, apresentam postulado ideológico suficiente para que haja externo reconhecimento de suas atividades prestadas.

Por final, nota-se que, além das entidades já categorizadas como organizações de tendência, as demais, para serem tidas como tais, deverão passar por uma reflexão bastante subjetiva, devendo analisar a existência do postulado ideológico e a sua propagação, direta ou indiretamente, bem como o reconhecimento social da identidade da organização.

### 1.3 A RELAÇÃO DE EMPREGO NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA

Em razão da complexidade em conceituar e definir as organizações de tendências, por evidente que o Estado se depara com considerável dificuldade para proceder com a tutela jurídico-legislativa nas relações contratuais em que esse segmento empresarial é parte, sobretudo no que se inferem às relações empregatícias.

Ante a carência de previsão específica no arcabouço jurídico brasileiro, as organizações de tendência não têm outra saída senão buscar amparo legal nos princípios e regras gerais previstos na Constituição de 1988. Por conseguinte, faz-se necessário socorrer aos direitos fundamentais constitucionalmente expressos, bem como aos direitos socioeconômicos, pois é por meio dessas normas basilares que se pode traçar diretrizes visando guarnecer estas desprotegidas relações.<sup>29</sup>

Desta feita, tendo em vista que o objetivo do presente trabalho é abordar as relações de trabalho figurado pelas organizações de tendência e os consequentes efeitos, é relevante suscitar regras fundamentais que forneçam proteção ao trabalhador enquanto ser humano, isto é, não só em relação à força do labor outrora contratado.

---

<sup>29</sup> VILLATORE, Marco A. C.; NASSIF, Rafael. C. **A análise econômica do direito nas relações de emprego envolvendo as organizações de tendência**. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. 2015. p. 4. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/6l9jk46k/73a310KG27qM354a>>. Acesso em 09 de dezembro de 2015.

Nos pactos laborais firmados por tais organizações, a figura da entidade empresarial exige e espera determinada conduta dos trabalhadores sob um aspecto que transcende o comportamento profissional, invadindo, também, a vida privada.

Como é de costume nas relações de emprego em geral, existe uma recomendação, por parte dos empregadores, de que os empregados se abstenham de praticar determinadas condutas, em especial as ilícitas, com o objetivo de resguardar a imagem patronal.

Partindo desse pressuposto, no âmbito das relações empregatícias figuradas pelas organizações de tendência, isto se dá de maneira mais acentuada, pois a ideologia peculiar presente nas atividades propostas pelos empregadores carecem de efetiva preservação, circunstância que repercute num excesso maior de limitação das condutas praticadas pelo empregados, até porque, não só as ilicitudes são capazes de manchar a imagem da entidade, mas também atitudes lícitas, bastando apenas que caminhem em desarmonia com a ideologia propagada pela organização.

Portanto, o cerne da questão está situado no fato de que os entes empregadores, os quais dispõem de ideologia específica, acabam por imprimir, ainda que de maneira intrínseca, um determinado dever de conduta a seus trabalhadores. Assim, indaga-se: Qual seria o limite de intervenção patronal que não venha a incorrer na violação das importantíssimas garantias constitucionais? Qual seria o impacto econômico dessas organizações em nossa sociedade? O trabalhador, após optar pela subordinação destas organizações, ser-lhe-á permitido alterar a rota institucional? Trata-se de proteção ao trabalhador ou seria promover um ambiente institucional instável?<sup>30</sup>

É indubitável que as organizações de tendência limitam consideravelmente o exercício particular do trabalhador, o que faz por repercutir na violação ao princípio da irrelevância de sua vida particular, já que a conduta privada se torna passível de sofrer sanção disciplinar, até mesmo a aplicação de

---

<sup>30</sup> NASSIF, Rafael. C. **A relação de emprego nas organizações de tendência**. Revista de Direito (Universidade Federal de Viçosa), v. 6, Viçosa: Janeiro/junho de 2014. p. 201.

uma dispensa por justa causa, conforme artigo 482 e letras da Consolidação das Leis do Trabalho.<sup>31</sup>

Neste aspecto peculiar das organizações de tendência, faz-se pertinente salientar a sujeição jurídica ocupada pelo empregado de tendência sob a ótica de Jeane Almeida de Menezes, que demonstra categoricamente os empecilhos e embaraços causados ao trabalhador. Destaca-se:

(...) A sujeição jurídica, do trabalhador de tendência ao seu instituto empregador, avoca contornos individualmente intensos, sendo reiterada a valorização da sua vida privada, com o conseqüente estreitamento das fronteiras entre a vida profissional, enquanto trabalhador, e a vida privada, enquanto pessoa titular de conjunto de direitos fundamentais (...).<sup>32</sup>

Percebe-se, portanto, que tal modalidade de relação de emprego engendra ao trabalhador um dever de conduta pessoal, estabelecendo uma similitude entre as atividades profissionais e privadas do empregado. Desta forma, a fim de que a relação de emprego não atraia consideráveis ônus à vida pessoal do trabalhador, seria prudente uma semelhança de valores concernentes à vida privada do empregado e a postura profissional a ser adotada.<sup>33</sup>

Para que não haja grandes atritos oriundos de eventuais disparidades entre valores pessoais e a ideologia profissional, há que se fazer um juízo de razoabilidade do comportamento dos trabalhadores, pelo que a valoração dos

---

<sup>31</sup> Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: a) ato de improbidade; b) incontinência de conduta ou mau procedimento; c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; e) desídia no desempenho das respectivas funções; f) embriaguez habitual ou em serviço; g) violação de segredo da empresa; h) ato de indisciplina ou de insubordinação; i) abandono de emprego; j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; l) prática constante de jogos de azar.

<sup>32</sup> MENEZES, Jeane Almeida de. **Contrato de trabalho nas organizações de tendência**. Revista da ESMAT 13. Ano 1, João Pessoa: Agosto de 2008. p. 230.

<sup>33</sup> NASSIF, Rafael. C. **A relação de emprego nas organizações de tendência**. Revista de Direito (Universidade Federal de Viçosa), v. 6, Viçosa: Janeiro/junho de 2014. p. 201.

atos praticados deve se dar em respeito apenas aos ideais da organização, sem que haja julgamento com suporte na moralidade da conduta.

Vislumbra-se que a problemática reside na dificuldade em estabelecer limites comportamentais para ambos os polos da relação de emprego, porquanto os direitos de garantia e liberdade se afloram nas relações de trabalho envolvendo as organizações de tendência.<sup>34</sup>

Evidentemente que referida relação de emprego é uma exceção à regra geral, pois exige que o empregador de tendência questione do empregado em potencial a sua posição particular concernente à atividade empresarial a ser desenvolvida. Tal prerrogativa se justifica na medida que determinada prática profissional pode infringir conceitos privados do trabalhador, e vice-versa.

Com efeito, é prudente um mútuo consentimento entre as partes, o que se dará em sede pré-contratual, momento em que será elucidado a ideologia que norteia a atividade empresarial, bem como será convencionado regras com objetivo de direcionar o pacto laboral.

Assim, ressalta-se que o anseio do trabalhador em prestar atividades para as empresas de tendências deve ir além da necessidade do mero sustento, invadindo uma pretensão quase que exclusivamente moral, mesmo porque o trabalhador obrigatoriamente precisa acreditar no postulado ideológico proposto pelo empregador, caso contrário suas condutas particulares subsistirão na iminência de colidirem com as atividades laborais.

#### 1.4 O TRABALHADOR DE TENDÊNCIA – DIREITOS E DEVERES

Entende-se como trabalhador de tendência o empregado contratado para exercer atividades profissionais nas organizações de tendência, cujas

---

<sup>34</sup> VILLATORE, Marco A. C.; NASSIF, Rafael. C. **A análise econômica do direito nas relações de emprego envolvendo as organizações de tendência**. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. 2015. p. 5. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/6l9jk46k/73a310KG27qM354a>>. Acesso em 09 de dezembro de 2015.

tarefas a serem desenvolvidas guardarão estrita relação com o postulado ideológico propagado pela entidade empregadora.

Acontece, todavia, que até mesmo a vida extraprofissional desse trabalhador sofrerá restrições, haja vista a situação de que sua imagem não está dissociada da figura empresarial.

Diante da inexistência de reconhecimento judicial das organizações de tendência, tampouco de disposições legais prevendo direitos e deveres a respeito do trabalhador de tendência, é imprescindível se lastrear nos preceitos fundamentais garantidores da personalidade do indivíduo, constitucionalmente assegurados.

Tendo em vista o caráter ideológico dominante nas organizações de tendência, bem como sua repercussão nos pactos laborais, é pertinente salientar a concessão protetiva de liberdade de pensamento preconizada na Constituição de 1988, pois o artigo 5º, incisos II, IV, VI, VIII, XIII<sup>35</sup> e o artigo 8º,<sup>36</sup> fornecem amparo à liberdade religiosa, política, sindical, de pensamento, entre outras.

Outra disposição não menos importante é o da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 5º, inciso X, da Constituição de 1988, sendo prevista nos seguintes termos: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”<sup>37</sup>

Tamanha é a relevância dos direitos subjetivos de liberdade de pensamento, de convicções privadas, de intimidade e de outros valores intrínsecos, que estão constitucionalmente asseguradas no capítulo de Direitos e Garantias Fundamentais. Há que se respeitar, ainda, o princípio constitucional

---

<sup>35</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; (...) VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; (...) VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; (...) XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

<sup>36</sup> Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical (...).

<sup>37</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

da irrenunciabilidade de direito, que reza no sentido de haver ampla proteção às prerrogativas pessoais, sobretudo às normas previstas no capítulo indicado.

Corroborando a necessidade de aplicar os preceitos constitucionais inerentes ao cidadão no âmbito da relação de emprego, José Affonso Dallegrave Neto ensina:

Se concebermos o contrato de emprego como uma relação jurídica complexa, dinâmica, social e solidária, iremos repersonalizar o sujeito, vendo o empregado não apenas como sujeito abstrato de direito, mas também como um cidadão que detém valor e uma pletera de direitos fundamentais.<sup>38</sup>

Antes de o empregado figurar como força de trabalho, ele se apresenta como cidadão investido de direitos e deveres, possuindo uma conduta histórica cultural específica, relativamente atrelada a sua formação. Essa reflexão é necessária ao passo em que a dignidade do trabalhador de tendência se encontra consideravelmente vulnerável, haja vista o caráter impositivo ideológico que passa a vivenciar.<sup>39</sup>

A perspectiva de dignidade do trabalhador trazida por Thereza Cristina Gosdal versa em idêntico sentido:

Tratar de dignidade do trabalhador, sob a perspectiva do trabalho decente e da noção de honra, pressupõe a explicitação dos marcos teóricos da análise. É necessário estabelecer estes pontos de partida, porque a dignidade envolve elementos ideológicos, históricos e culturais, vinculando-se à vida concreta das pessoas, especialmente em suas relações de trabalho. (...) é compreendida como direito fundamental, direito humano, ou valor no qual estão fundados os direitos fundamentais ou direitos humanos, de maneira não necessariamente excludente.<sup>40</sup>

Considerando a análise da dignidade do trabalhador ora transcrita, bem como os preceitos constitucionais descritos, depreende-se que a vida privada do

---

<sup>38</sup> DALLEGRAVE Neto, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2ª Edição. São Paulo: LTr. Março de 2007. p. 57.

<sup>39</sup> NASSIF, Rafael. C. **A relação de emprego nas organizações de tendência**. Revista de Direito (Universidade Federal de Viçosa), v. 6, Viçosa: Janeiro/junho de 2014. p. 202.

<sup>40</sup> GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador, um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**. São Paulo: LTr. Novembro de 2007. p. 06.

empregado compreende extensivo amparo legislativo, tanto é que em sua própria composição existem fatores ideológicos, culturais e históricos.

Portanto, nota-se que os direitos da personalidade não poderão ser violados, sobretudo nas relações de emprego, porquanto nessas situações há uma sensível desigualdade entre os sujeitos, pelo que a permanência da integridade plena dos direitos fundamentais é tida como indispensável.

Nesse sentido, Raquel Tavares dos Reis discorre precisamente a despeito da manutenção das garantias do trabalhador de tendência em relação à organização:

(...) ao ingressar na organização empregadora, o trabalhador mantém direitos, liberdades e garantias de que é titular e que são inseparáveis da sua condição de pessoa, os quais terão apenas de adaptar-se ao elemento subordinação jurídica, cujas exigências, designadamente de colaboração, de lealdade e de boa-fé, não podem, em nome da “autonomia contratual e empresarial”, impor-se em todo e qualquer caso, designadamente quando entram em conflito com o núcleo essencial desses direitos.<sup>41</sup>

Assim, conquanto não haja regulamentação legal em relação às relações jurídicas entabuladas pelas organizações de tendência, mormente no que toca o contrato de trabalho, fica constatado que há ampla proteção aos valores morais subjetivos do empregado na medida em que sua própria ideologia se encontra blindada.

Para Alice Monteiro de Barros, nas relações de emprego figuradas pelas organizações de tendência, o empregado fica mais vulnerável à eventuais violações de seus direitos, pois:

Pelo que se pode verificar, nas empresas de tendência, os limites aos direitos fundamentais da pessoa são mais extensos, podendo ser afetadas não só a liberdade matrimonial, mas também a liberdade religiosa, a liberdade de opinião e a liberdade de expressão.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> TAVARES DOS REIS, Raquel. **Direitos, liberdade e garantias da pessoa do trabalho despedido em razão da sua conduta extra-laboral**. Gestão e Desenvolvimento. V. 10. Coimbra: 2001. p. 101.

<sup>42</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2ª Edição. São Paulo: Março de 2009. p. 120.

De outro lado, na concepção da própria autora, há plena possibilidade do trabalhador não sofrer qualquer ato atentatório à sua liberdade de pensamento, desde que compartilhe semelhante postulado ideológico. Destaca-se:

Já nas empresas de tendência, a convicção política ou a fé religiosa do empregado devem estar consonância com a orientação ideológica e crença difundidas pela organização empregadora, sem que tal fato implique atentado à liberdade de consciência do trabalhador.<sup>43</sup>

Evidentemente que nos casos em que o empregado divide crenças ideológicas semelhantes com a entidade empregadora, dificilmente haverá violações aos preceitos legais protetivos, uma vez que inexistirá quaisquer divergências de valores.

Muito embora o trabalhador de tendência detenha direitos e deveres bastante palpáveis, não se pode esquecer a subjetividade que paria sobre eventual restrição da vida extraprofissional do empregado, mesmo porque incumbe a este, no mais profundo de seu sentimento, saber se a abstenção de determinadas condutas repercute ou não em violação de sua dignidade.

De todo modo, o princípio da irrelevância da vida extraprofissional do trabalhador de tendência fica completamente prejudicado, já que há necessidade do empregado em se submeter ao postulado ideológico que norteia as atividades da entidade empregadora.

Afora isso, há, também, limitações no que concernem determinadas condutas profissionais do empregado de tendência, mesmo aquelas lícitas e comumente praticadas, bastando, para tanto, que destoem dos valores professados pela entidade.

Buscando esclarecer de maneira mais elucidativa a extensão das limitações suscitadas, destacam-se os seguintes casos hipotéticos:

A. Suponha-se que um médico, empregado de uma entidade de saúde, diretamente vinculada a uma igreja católica, por exemplo, encontra-se impedido de receitar a seus pacientes métodos contraceptivos potencialmente

---

<sup>43</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2ª Edição. São Paulo: Março de 2009. p. 120.

abortivos, como é o caso do DIU (dispositivo intrauterino) e dos contraceptivos de emergência, as famosas “pílulas do dia seguinte”. Embora tais procedimentos médicos sejam lícitos e habitualmente utilizados pela população em geral, eles caminham em sentido contrário à ideologia propagada pela igreja católica, uma vez que esta entidade abomina qualquer método abortivo.

B. Um outro exemplo é o caso do professor que adere a um contrato de emprego para prestar suas atividades profissionais em prol de uma entidade de ensino vinculada à determinada comunidade religiosa. Ato contínuo à contratação, o professor empregado se encontra limitado a perpetrar apenas práticas profissionais e condutas privadas condizentes à doutrina religiosa da entidade, sob pena de sofrer sanções disciplinares. Registra-se que o professor exerce um considerável poder de influência sobre seus alunos, o que lhe veta comportamentos negativos com relação à doutrina da entidade educacional de cunho religioso, ainda que na vida privada, como por exemplo, frequente estado de embriaguez, exposição pública em situações contrárias à doutrina que a entidade propaga. Enfim, atos que se contraponham aos valores religiosos da organização.

C. O empregado, ao ser contratado por uma grande corporação, por orientação ideológica e comercial desta, encontra-se impedido de utilizar vestes que ostentam marcas distintas a de seu empregador, ou ainda, de consumir bens ou alimentos dissociados à imagem da entidade empregadora. Nesse caso, denota-se existir uma grave e extensa restrição quanto às escolhas pessoais possivelmente adotadas pelo trabalhador, até mesmo as escolhas mais banais, do cotidiano.

Da ilação dos exemplos suscitados é possível aferir a grande dificuldade que se aflora nessas relações jurídicas, especialmente no que alude às restrições comportamentais por parte do trabalhador. Nesse sentido Raquel Tavares dos Reis assinala:

São várias as problemáticas subjacentes (...) tocando sobretudo a liberdade do trabalhador, mas podendo também ter a ver com a reserva sobre a intimidade da sua vida privada, consiste na repercussão na relação laboral da condução da sua vida fora do trabalho, ligando-se esta, de um modo particular, àquela outra (não menos importante)

problemática das restrições ao exercício pelo trabalhador do direito à liberdade de expressão e de informação.<sup>44</sup>

Resta inquestionável, portanto, o fato de que o empregado de tendência necessariamente deve ser adepto ao postulado ideológico preconizado pela organização de tendência, pois se assim não o for, haverá extensas violações aos preceitos constitucionais relativos aos direitos e garantias fundamentais do empregado, mormente o da dignidade humana.

Completamente ao revés dessa comunhão de ideais entre empregados e empregadores de tendência, situação necessária para uma saudável relação de trabalho, não se pode deixar de apontar que costumeiramente os trabalhadores em potencial fazem por ignorar suas convicções privadas no momento em que estabelecem determinado pacto laboral, seja pela dificuldade em entrar no mercado de trabalho, seja pela condição social precária.

Partilhando tal entendimento, Alice Monteiro de Barros discorre:

Premido pela necessidade econômica e pela dificuldade de obtenção de trabalho, não raro o aspirante a um emprego abdica de aspectos de sua personalidade, em garantia da adesão de seu comportamento futuro à vontade ordenadora do empregador.<sup>45</sup>

A relação de emprego figurada pelas organizações de tendência apresenta um grau de complexidade muito peculiar, já que sua firmação depende da identidade de aspectos abstratos. Mesmo antes da contratação, o empregado deverá almejar o exercício da profissão com base em valores ideológicos, de igual forma aos ideais da entidade empregadora.

Referida harmonia é suficiente para afastar qualquer espécie de restrição dolorosa da vida privada do trabalhador, porquanto suas atitudes serão movidas por convicção interna, por acreditar piamente em determinados valores e jamais por imposição exclusivamente patronal.

---

<sup>44</sup> TAVARES DOS REIS, Raquel. **Direitos, liberdade e garantias da pessoa do trabalho despedido em razão da sua conduta extra-laboral**. Gestão e Desenvolvimento. V. 10. Coimbra: 2001. p. 102.

<sup>45</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2ª Edição. São Paulo: Março de 2009. p. 56.

## 1.5 PODER EMPREGATÍCIO DO EMPREGADOR DE TENDÊNCIA

Diante das circunstâncias diferenciadas que permeiam as relações de emprego figuradas pelas organizações de tendência, há inúmeros questionamentos provocativos no que dizem respeito ao exercício protestativo patronal. Destacam-se: Qual seria o limite do poder diretivo disciplinar do empregador de tendência? O empregador de tendência goza da prerrogativa de exigir determinadas posturas e deveres de conduta relacionados à vida privada do empregado? As condutas extraprofissionais do empregado são passíveis de sofrerem sanções? O empregador de tendência, quando da admissão de um empregado em potencial, poderá fazer acepção em virtude da ideologia pessoal do trabalhador?<sup>46</sup>

### **1.5.1 A discriminação e o poder diretivo disciplinar em relação à conduta privada do empregado**

Antes de entrar no ponto fulcral desse tópico, sobreleva-se discorrer sobre a discriminação, seus conceitos, causas e efeitos, principalmente no âmbito das relações empregatícias. Para Mauricio Godinho Delgado, a discriminação é:

Discriminação é a conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada. A causa de discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza, etc.). Mas pode,

---

<sup>46</sup> NASSIF, Rafael. C. **A relação de emprego nas organizações de tendência**. Revista de Direito (Universidade Federal de Viçosa), v. 6, Viçosa: Janeiro/junho de 2014. p. 203.

é óbvio, também derivar a discriminação de outros fatores relevante a um determinado caso concreto específico.<sup>47</sup>

A discriminação nas relações de trabalho é um tema bastante enfatizado em discussões judiciais, mesmo porque, trata-se de uma questão bastante subjetiva, ainda mais na sociedade incrivelmente mutável em que vivemos. Assim, a comunidade jurídica se desdobra para criar subsídios eficazes contra qualquer meio discriminatório.

Com efeito, tem-se que o combate à discriminação sempre será uma constante, não só dos aplicadores de direito, mas da própria sociedade. Neste sentido, extraem-se as palavras de Maurício Godinho Delgado:

O combate à discriminação é uma das mais importantes áreas de avanço do direito característico das modernas democracias ocidentais. Afinal, a sociedade democrática distingue-se por ser uma sociedade suscetível a processo de inclusão social, em contraponto às antigas sociedades, que se caracterizavam por serem reinos fortemente impermeáveis de exclusão social e individual.<sup>48</sup>

Neste sentido, José Roberto Freire Pimenta aduz:

(...) o princípio constitucional da igualdade parte da premissa de que o Direito, ao lado de sua clássica função de assegurar as concepções dominantes de cada sociedade, tem um função transformadora da realidade existente: embora reflexo das condições sócio-econômicas e das concepções ideológicas e culturais de determinado momento histórico, pode ele, numa permanente tensão dialética, ser também um poderoso instrumento de mudança no status quo, em prol de sociedade menos desigual e mais justa.<sup>49</sup>

Importante mencionar que na seara das relações trabalhistas, a legislação pátria atual prevê, inclusive, sanções de caráter indenizatório e pedagógico para os casos de rescisão contratual discriminatória, consoante disposição contida no artigo 4º da Lei 9.029 de 13 de abril de 1995. Seguem as hipóteses consignadas:

---

<sup>47</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. *In*: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000. p. 98.

<sup>48</sup> *Ibidem*. p. 99.

<sup>49</sup> *Idem*.

Art. 4º - O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre: (Redação dada pela Lei nº 12.288, de 2010)

I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.<sup>50</sup>

Muito embora referida lei verse a respeito de práticas discriminatórias em relação à empregada mulher, haja vista as situações atinentes à gestação, depreende-se que aludida redação detém como principal desígnio a aplicação de penalidade específica nos casos em que a despedida imotivada tenha como fato gerador a discriminação.<sup>51</sup>

Percebe-se ainda que o legislador acabou por imputar ao empregador que incorre em discriminação o dever de reintegrar a trabalhadora, além da condenação ao pagamento das remunerações devidas de forma dobrada, sendo esta a inovação da Lei.<sup>52</sup>

Nessa busca desenfreada da comunidade jurídica em repudiar os atos discriminatório, o Tribunal Superior do Trabalho maior chegou ao extremo de editar a Súmula nº 443, que prevê:

443 – DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portados do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregador tem direito à reintegração no emprego.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Brasil. **Lei 9.029 de 13 de abril de 1995.**

<sup>51</sup> FARAH, Gustavo P.; NASSIF, Rafael C. A discriminação na constituição federal de 1988 e a sumula 443 do c. tribunal superior do trabalho. *In*: GUNTHER, Luiz Eduardo Gunther; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto (Coord.); BUSNARDO, Juliana; VILLATORE, Marco Antonio Cesar. (Org.). **25 Anos da constituição e o direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 267.

<sup>52</sup> *Idem.*

<sup>53</sup> Índice de súmulas do TST. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 14 de dezembro de 2015.

Embora exista admirável preocupação concedida por legisladores e magistrados no combate e afastamentos de atos discriminatórios, paradoxalmente, no caso da súmula transcrita, o Tribunal Superior do Trabalho incorre num excesso de interpretação dos direitos fundamentais, pois ainda que estes sejam irrenunciáveis, devem obedecer a parâmetros éticos e morais, caso contrário faz por invalidar seus ideais.<sup>54</sup>

Com intuito meramente explicativo, afirma-se que a discriminação é efetivamente a antítese de muitas minúcias que contemplam a relação de emprego nas organizações de tendência, eis que, nestes contratos, em especial, há inúmeras situações tidas como discriminatórias.

À vista da excessiva preocupação em afastar atos discriminatórios das relações jurídicas, em especial nos contratos de emprego, percebe-se que a ideologia privada do cidadão empregado, em regra, deve se encontrar imunizada.

Em situações semelhantes, os direitos individuais sempre foram assegurados, segundo assinala Alice Monteiro de Barros:

Mesmo na época do regime militar do Brasil, onde esses direitos de personalidade eram postergados, os Tribunais do Trabalho os respeitavam, não considerando como justa causa as convicções políticas ou ideológicas do empregado.<sup>55</sup>

Nota-se que desde a Ditadura Militar, época em que a própria liberdade de expressão sequer existia, a ideologia privada dos empregados era reconhecida e assegurada pelos Tribunais do Trabalho. Evidentemente que, na atualidade, há maior enfoque protetivo no que tange os ideais particulares do empregado, bem como quanto à extensão dos limites do poder disciplinar praticado pelo empregador.

---

<sup>54</sup> FARAH, Gustavo P.; NASSIF, Rafael C. A discriminação na constituição federal de 1988 e a sumula 443 do c. tribunal superior do trabalho. *In*: GUNTHER, Luiz Eduardo Gunther; MANDALAZZO, Silvana Souza Netto (Coord.); BUSNARDO, Juliana; VILLATORE, Marco Antonio Cesar. (Org.). **25 Anos da constituição e o direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 269.

<sup>55</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2ª Edição. São Paulo: Março de 2009. p. 114.

Mauricio Godinho Delgado vai muito além, afirmando que “no plano trabalhista, uma das mais importantes mudanças e aperfeiçoamentos foi a descoberta do universo da personalidade do trabalhador no contexto da relação de emprego.”<sup>56</sup>

Uma vez demonstrada a atual relevância que paira sobre a discriminação, sobretudo sob o prisma da relação de emprego, tem-se como oportuno discorrer acerca dos poderes de mando e gestão do empregador, até porque, tais prerrogativas encontram limites nos direitos fundamentais do cidadão, os quais respaldam o combate à discriminação.

Amauri Mascaro Nascimento descreve o poder de mando e gestão que o empregador exerce da seguinte forma:

Na relação de emprego a subordinação é um lado, o poder diretivo é outro lado da moeda, de modo que, sendo o empregado um trabalhador subordinado, o empregador tem direitos não sobre a sua pessoa, mas sobre o modo como sua atividade é exercida. (...) O poder disciplinar exercita-se segundo uma forma que será estatutária ou convencional, sempre subordinada à forma legal. Estatutária, quando o regime de disciplina e sanções aplicáveis à sua violação estão previstos no regulamento da empresa, e convencional, quando previsto em acordos ou convenções coletivas. Essas duas formas não podem contrariar as normas legais, que estão protecionistas e se destinam a evitar o abuso de direito. Com o mesmo fim, o poder disciplinar é submetido a controle, que será estatal ou não-estatal, o primeiro mediante controle do Ministério do Trabalho ou do Poder Judiciário, o segundo pelos organismos de relação entre pessoal e empregador da empresa.<sup>57</sup>

Percebe-se claramente que a prerrogativa máxima da figura patronal estabelecida no seio das relações de emprego apresenta sólida resistência, sendo que o espaço limítrofe se encerra no âmbito das condutas privada do trabalhador. Ainda, o poder diretivo disciplinar, dada a importância de seus efeitos, estará sempre sujeito ao controle estatal.

De todo modo, o poder diretivo disciplinar do empregador nasce com base em três regramentos normativos. O primeiro preceito é o princípio

---

<sup>56</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11ª Edição. São Paulo: LTr, 2012. p. 704.

<sup>57</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2004. p. 620.

primordial da ordem econômica constitucional, qual seja, a livre iniciativa. Esta norma, além de prevista no artigo 1º, inciso IV da Constituição de 1988, no título relativo aos princípios fundamentais, também encabeça o título VIII – da ordem econômica e financeira -, inserta no *caput* do artigo 170. O segundo dispositivo constitucional é o artigo 5º, inciso XVII, o qual dispõe acerca da liberdade de associação para fins lícitos, e, o terceiro, é o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que, ao definir quem é o empregador, atribui a esse a prerrogativa de dirigir a prestação de serviço.

Ao realizar uma interpretação sistemática desses preceitos, constata-se que o empregador dispõe de efetivo lastro para gerir suas tarefas profissionais, mesmo porque é ele quem assume os riscos da atividade econômica.

Para Simone Prosdossimi Stahelin, o poder diretivo é uma prerrogativa concedida ao empregador com o objetivo de proteger a entidade:

Observa-se que o poder diretivo é atribuído ao empregador, para que este conduza e prescreva regras técnicas e organizadoras que o empregado deve seguir, cumprindo sua obrigação. Coloca-se então, uma direção para onde o trabalho deva se destinar, a fim de proteger e conservar a entidade empregadora.<sup>58</sup>

Denota-se, então, que o poder diretivo disciplinar conferido legalmente à entidade empregadora detém como principal fim a manutenção e resguardo de suas atividades empresarias, promovendo o desenvolvimento econômico e preservando a sua imagem.

Ainda assim, obviamente que o poder diretivo disciplinar não é absoluto, sendo que sua limitação legal está prevista no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho,<sup>59</sup> que dispõe um rol taxativo de hipóteses ensejadoras de falta grave, as quais, em última instância, legitimam a rescisão do contrato de trabalho por justa causa.

Ora, se por um lado há os direitos fundamentais da personalidade do trabalhador, derivados da Constituição de 1988, os quais devem ser

---

<sup>58</sup> STAHELIN, Prosdossimi Simone. **Os limites do poder diretivo patronal**: um breve estudo jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região e do Tribunal Superior do Trabalho. Biguaçu. 2008. p. 26.

efetivamente respeitados, por outro se tem a existência sólida da prerrogativa do poder diretivo e disciplinar que o empregador detém. Tal fenômeno é tido, segundo Mauricio Godinho Delgado, como “Contraponto Jurídico”. Se sob um vértice o empregador goza da vantagem de ditar regras, reger, controlar e até punir no âmbito de seu estabelecimento, por outro existem os limites preconizados por lei:

O status de regramento de direitos humanos constitucionais fundamentais que tem os princípios, regras e institutos que regulam os direitos de personalidade aplicáveis às relações de emprego conferem-lhes nova e irremovível força normativa.<sup>60</sup>

Isto posto, tendo em vista a necessidade de encontrar uma direção ante a dicotomia oriunda dos direitos e deveres inerentes ao empregador e ao empregado, uma vez que ambas as prerrogativas devem coexistir de maneira harmônica, Mauricio Godinho Delgado ensina que o poder diretivo e disciplinar do empregador deverá ser atenuado e racionalizado, com anseio de harmonizar os preceitos constitucionais que amparam o direito da personalidade do trabalhador.<sup>61</sup> Neste sentido, conclui que:

Esta racionalização e atenuação do poder empregatício, em suas diversas dimensões – diretiva, normativa, fiscalizatória e disciplinar –, não inviabiliza ou restringe o bom funcionamento da livre iniciativa, também garantida pela Constituição. Apenas torna a propriedade efetivamente subordinada à sua função social (art.5º, XXIII, CF/88), colocando a livre iniciativa como valor social realmente ao lado – e não acima – do valor social do trabalho, como claramente quer a Constituição (art. 1º, IV, CF/88).<sup>62</sup>

Portanto, para que haja uma direção coerente dos embates provenientes do poder diretivo do empregador e dos direitos fundamentais do empregado, é necessária a observância destes preceitos de maneira paritária, uma vez que estão dispostos com o mesmo grau de hierarquia na Constituição de 1988.

---

<sup>60</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11ª Edição. São Paulo: LTr, 2012. p. 639.

<sup>61</sup> NASSIF, Rafael. C. **A relação de emprego nas organizações de tendência**. Revista de Direito (Universidade Federal de Viçosa), v. 6, Viçosa: Janeiro/junho de 2014. p. 204.

<sup>62</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11ª Edição. São Paulo: LTr, 2012. p. 640.

Exatamente nessa linha é que segue o entendimento de Raquel Tavares dos Reis diante da problemática decorrente do conflito de direitos e deveres dos polos de uma relação de emprego:

Cremos que a compatibilização dos direitos, liberdades e garantias da pessoa do trabalhador no seio das organizações produtivas não pode reger-se por regras gerais que conduzam a uma construção rígida, havendo antes que encontrar uma via de compatibilização que suponha não (ou nunca) a supressão da eficácia de tais direitos, mas uma sua adequação ou harmonização.<sup>63</sup>

Percebe-se que ambos os autores comungam o fator da harmonização como solução de embates dessa natureza, ressaltando bem a imperiosidade de jamais suprimir os direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Partindo da premissa de que o conflito de direitos fundamentais é uma constante nas relações empregatícias, até porque se trata de colisões de preceitos fundamentais entre particulares, cabe destacar a solução trazida por Ingo Wolfgang Sarlet:

(...) buscando-se uma solução norteada pela ponderação dos valores em pauta, almejando obter um equilíbrio e concordância prática, caracterizada, em última análise, pelo não-sacrifício completo de um dos direitos fundamentais, bem como pela preservação, na medida do possível, da essência de cada um.<sup>64</sup>

Não obstante, buscando fundamentar de maneira mais objetiva o deslinde dos conflitos de direitos fundamentais, Sarlet assevera a importância da interpretação nestes casos:

Pelo fato de as normas constitucionais não deverem ser aplicadas mediante a simples exaltação dos valores aos quais se acham referidas, como se tais valores fossem por si só evidentes no que diz com seu conteúdo e alcance (...), sendo sempre necessária uma fundamentação intersubjetivamente controlável, não basta somente identificar os valores em jogo, mas construir e lançar mão de critérios que permitam aplicá-los racionalmente, cabendo, portanto, ao

---

<sup>63</sup> TAVARES DOS REIS, Raquel. **Direitos, liberdade e garantias da pessoa do trabalho despedido em razão da sua conduta extra-laboral**. Gestão e Desenvolvimento. V. 10. Coimbra: 2001. p. 100.

<sup>64</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006. p. 401.

intérprete – aplicador dos direitos fundamentais conferir importância distinta aos valores por eles densificadas, sempre atento às circunstâncias do caso concreto, mas também igualmente receptivo às hierarquizações axiológicas levadas a cabo levada pelo legislador democraticamente legitimado.<sup>65</sup>

Com efeito, nota-se ser imprescindível fazer uso do princípio da proporcionalidade e razoabilidade, situação em que a garantia do núcleo essencial do direito fundamental será observada e ponderada juntamente com as razões que causam determinado conflito.

Em semelhante raciocínio é que segue a lição de Júlio Ricardo de Paula Amaral:

Em conclusão, portanto, pode-se dizer que, mesmo considerando a sua importância no âmbito do ordenamento jurídico, os direitos fundamentais, não possuem caráter absoluto, não podendo ser exercitados ao bel prazer do seu titular. Em diversas ocasiões, será perfeitamente possível a ocorrência de colisão dos direitos fundamentais com outros bens e direitos assegurados pelas normas constitucionais, razão pela qual se deve buscar um critério necessário e apto para a resolução da atenção entre os referidos direitos, o que implica no estabelecimento de limitações e restrições ao exercício dos direitos. O critério eleito pela doutrina e jurisprudência é pela aplicação do princípio da proporcionalidade.<sup>66</sup>

Ademais, fica claro que jamais poderá haver a supressão absoluta de um direito fundamental quando conflitado, mas apenas uma distribuição ponderada dos valores que norteiam o caso como um todo. Desta forma, resta crível que o bom senso deve subsistir nos casos em que houver conflitos de preceitos e garantias fundamentais, mormente nas situações envolvendo relações de emprego.<sup>67</sup>

A despeito dos atos praticados pelo empregado em sua vida privada, ou seja, fora dos limites contratuais - além do lapso temporal que compreende a

---

<sup>65</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006. p. 401.

<sup>66</sup> AMARAL, Julio Ricardo de Paula. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas**. São Paulo: LTr. 2007. p. 52-75.

<sup>67</sup> NASSIF, Rafael. C. **A relação de emprego nas organizações de tendência**. Revista de Direito (Universidade Federal de Viçosa), v. 6, Viçosa: Janeiro/junho de 2014. p. 204.

prestação de serviço e em local diverso do estabelecimento patronal-, em regra não deveriam gerar quaisquer efeitos relevante no contrato de emprego.

Eduardo Milléo Baracat prescreve, como regra geral, o dever de respeitar as condutas extralaborais do empregado:

Constata-se, portanto, que, como regra geral, o empregador não pode levar em consideração a vida privada do empregado (ideias políticas, opção sexual, opiniões, etc.), seja para discriminá-lo, seja para privilegiá-lo, sendo que o desrespeito a esse dever implica violação ao princípio de não-discriminação previsto no art. 5º e seus incisos da Constituição.<sup>68</sup>

Muito embora as condutas extraprofissionais estejam amplamente acobertadas pelo manto protetivo jurídico da liberdade e intimidade, sabe-se que na realidade seus efeitos podem refletir de maneira negativa no âmbito da relação de emprego.

Partindo dessa ideia, relevante é suscitar as palavras de Diogo Leoto Nobre:

(...) poder empresarial não é ilimitado, e que, mesmo no âmbito delimitado pelo tempo e local de trabalho, permanece sob tutela legal um reduto inviolável da personalidade do trabalhador, também no domínio da vida extra-profissional do trabalhador, ou seja fora dessas condicionantes temporais e espaciais da prestação de trabalho, é de admitir que, em determinadas circunstâncias, os comportamentos da vida privada do trabalhador possam assumir relevância laboral, por se repercutirem de alguma forma no normal funcionamento da entidade empregadora, ou se revelarem susceptíveis de a esta causar danos ou perturbações, pondo em causa, por essa via, a expectativa e o capital de confiança depositados na relação laboral.<sup>69</sup>

Ainda que haja expressa condição de irrelevância da vida extraprofissional do empregado em relação ao pacto laboral, deve-se admitir que determinadas condutas praticadas fora do âmbito empresarial podem repercutir

---

<sup>68</sup> BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr. 2003. p. 34.

<sup>69</sup> NOBRE, Diogo Leoto. **A relevância dos comportamentos extra-laborais em sede de justa causa de despedimento**. Revista da Ordem dos Advogados. Portugal. 2008. p. 924.

de maneira prejudicial ao empregador, até porque é impossível uma completa dissociação da figura do empregado e a do cidadão.

Nessa vertente, Eduardo Milléo Baracat trata como excepcionalidade a extensão do poder diretivo disciplinar do empregador até à esfera privada do trabalhador. Destaca-se:

Conclui-se, portanto, que apenas em caráter excepcional o empregador pode exigir condutas privadas do empregado, quando a eficácia e virtualidade do trabalho se perdem ou diminuem diante do comportamento extralaboral do empregado; sendo que o empregador pode exigir uma conduta “digna” do empregado se seu comportamento pessoal está afetando o prestígio ou prejudicando seriamente a imagem da empresa.<sup>70</sup>

No entanto, referida postura a ser exigida pelo empregador deverá ser analisada de maneira razoável, em total observância ao princípio da boa-fé.

O dever de respeitar a conduta extralaboral do empregado deverá ser avaliado, conforme o caso concreto, tendo em vista a função desempenhada pelo empregado, como também a relação entre o trabalho e a vida privada do empregado, tendo em vista o princípio da boa-fé. Não há como se estabelecer, a priori, uma regra absoluta de proibição de ingerência do empregador na vida privada do empregado, sob pena de se gerar graves iniquidades.<sup>71</sup>

Tais casos devem ser analisados de modo que não haja violação das normas previstas em favor das partes. Portanto, nota-se uma linha tênue e sensível que paira sobre essa modalidade empregatícia, já que eventual poder de mando exarado poderá facilmente ser caracterizada como arbitrariedade por parte do empregador.

Frisa-se, contudo, que a limitação do poder protestativo do empregador, mesmo invadindo a vida privada do empregado, é a dignidade do cidadão trabalhador. Nesse sentido, José Affonso Dallegre Neto declara o limite da sujeição do empregado em relação a determinado contrato de trabalho:

---

<sup>70</sup> BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr. 2003. p. 45.

<sup>71</sup> *Idem*.

Nesta medida, é imprescindível que a subordinação se ajuste a função social do contrato de trabalho, revelando-se não como um poder sobre a pessoa do empregado, mas apenas um comando sobre o objeto do contrato, e ainda assim sem deixar de respeitar a dignidade do trabalhador.<sup>72</sup>

Júlio Ricardo de Paula Amaral, ao estudar os julgados espanhóis<sup>73</sup>, constatou graves limitações no que concerne o exercício do poder diretivo disciplinar do empregador. Destaca-se:

(...) a jurisprudência constitucional tem mantido, e não poderia ser de outra maneira, que o exercício das faculdades organizativas e disciplinares do empregador não pode servir em nenhum caso a produção de resultados inconstitucionais, lesivos aos direitos funcionais do trabalhador, nem a sanção do exercício legítimo de tais direitos por parte daquele.<sup>74</sup>

Objetivando traçar o cenário nacional, o qual corrobora a tendência jurisprudencial espanhola, citam-se as ementas a seguir, pois são enfáticas no sentido de não aceitar a invasão do empregador na esfera privada do empregado, determinando, inclusive, o pagamento de indenização correspondente em prol deste:

**EXIGÊNCIA E CONSUMAÇÃO DE ESTERILIZAÇÃO COMO CONDIÇÃO SINE QUA NON DE EXERCÍCIO DO MINISTÉRIO RELIGIOSO NA FUNÇÃO DE BISPO. PROMESSAS FRUSTRADAS. VIOLAÇÃO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS. DIREITOS DE PERSONALIDADE, INTEGRIDADE PSICOFÍSICA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. DANO IRREVERSÍVEL E IRREPARÁVEL. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DEVIDA.** A exigência de esterilização (vasectomia) e sua consumação, as expensas do empregador, como condição sine qua non para a obtenção, manutenção, exercício ou promoção no trabalho, ainda que na profissão de fé, na formatação de vínculo empregatício", por si só é conduta altamente reprovável porque lesiva à esfera de direitos mais caros à humanidade, qual seja, a

<sup>72</sup> DALLEGRAVE Neto, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2007. p. 551.

<sup>73</sup> Sentença n° 186/2000, de 10 de julho, do Tribunal Constitucional da Espanha, dispõe que "o empresário não fica apoderado para levar a cabo, sob o pretexto das faculdades de vigilância e controle que lhe confere o art. 20.3 LET, intromissões ilegítimas na intimidade de seus empregados nos centros de trabalho". AMARAL, Julio Ricardo de Paula. Os direitos fundamentais e a constitucionalização do direito do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. v. 17, n. 1. Paraíba, 2010. p. 44.

<sup>74</sup> AMARAL, Julio Ricardo de Paula. **Os direitos fundamentais e a constitucionalização do direito do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. v. 17, n. 1. Paraíba, 2010. p. 45.

dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade, de integridade psicofísica, intimidade e vida privada. Por isso, de acordo com a tipicidade pode até configurar crime (arts. 1º, III, 5º, caput e incisos VIII, XIII, X, Lei nº 9.029/95). A conduta revela-se ainda mais repudiante quando provado que a causa da exigência da esterilização. (...) Dou provimento para fixar o valor de indenização por dano moral em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), tendo em vista o singelo limite imposto pelo pedido.<sup>75</sup>

**LIBERDADE RELIGIOSA. VIOLAÇÃO. PROVA.** O empregador, no exercício do poder diretivo e disciplinar não poderá desconhecer direitos básicos do empregado, previstos na (...) Constituição, onde estão inseridos os direitos fundamentais, cerne do ordenamento jurídico e cuja existência está calcada na dignidade humana, vista como "um ente da razão que basta-se a si mesma" (SOTELO FILIPPE, Márcio. Razão jurídica e dignidade humana. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 67). Entre as garantias fundamentais asseguradas ao empregado, inclui-se a liberdade de crença e de consciência, as quais asseguram a todos não só a livre escolha da religião, mas a liberdade de não aderir a religião alguma, aí incluída " a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo" (...).<sup>76</sup>

Outrossim, Julio Ricardo de Paula Amaral, ao citar Gutiérrez Gutiérrez, destaca que a limitação do poder diretivo disciplinar do empregador em relação aos direitos fundamentais do empregado não é absoluta:

Exatamente acerca da possibilidade de eventuais limitações, Gutiérrez Gutiérrez sustenta que, mesmo que exista uma limitação do poder empresarial diante dos direitos fundamentais do trabalhador – tal como a sua liberdade religiosa -, isso não significa, entretanto, que o trabalhador possua o direito de fixar a própria jornada de trabalho da forma que melhor lhe convier para a prática de suas várias convicções. Isso demonstra de forma clara que, ainda que se reconheça sua grande importância, não há uma extensão ilimitada dos direitos fundamentais nas relações entre empregados e empregadores.<sup>77</sup>

De outro lado, há uma decisão bastante interessante que versa no entendimento de que não caracteriza discriminação o fato do empregador despedir o empregado em razão deste ter externado sua ideologia política durante o exercício de suas atribuições profissionais. Destaca-se:

<sup>75</sup> Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região; Recurso Ordinário 0000033-81.2010.5.02.0511; Ac. 2013/0458796; Quarta Turma; Relatora Desembargadora Fed. Ivani Contini Bramante; Diário de Justiça do Estado de São Paulo: 17/05/2013.

<sup>76</sup> Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região; Recurso Ordinário 1462/2008-020-03-00.8; Relatora Desembargadora Alice Monteiro de Barros; Diário de Justiça do Estado de Minas Gerais: 21/09/2010.

<sup>77</sup> AMARAL, Julio Ricardo de Paula. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007. p. 269.

**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. LIBERDADE DE CONVICÇÃO POLÍTICA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.** A dispensa do empregado por ter ele utilizado, no desempenho de suas atividades, veículo que expõe adesivos de certo partido político não faz supor discriminação do empregado em razão da sua convicção. Não desejar o empregador ver seu nome atrelado a ideologia político-partidária é intenção legítima. Indevida, pois, a indenização por danos morais postulada com base na alegada dispensa discriminatória.<sup>78</sup>

Conquanto haja imensa proteção à convicção religiosa, política ou outras adjacentes dos valores individuais, observa-se que o julgado excerto é uma exceção aos majoritários, mesmo porque se trata de uma situação atípica, afeta, todavia, a uma relação de emprego na modalidade de tendência.

De todo modo, em que pese os direitos de personalidades e o da ordem econômica estejam dispostos na Constituição de 1988, o poder diretivo disciplinar atribuído ao empregador encontra guarida no artigo 2º da CLT, detendo caráter de igual importância na medida em que visa resguardar os interesses da livre iniciativa. No entanto, faz-se necessário avaliar os seus limites, especialmente com relação ao empregador de tendência.

### **1.5.2 Limites do poder diretivo disciplinar do empregador de tendência**

Ao tratar dos limites do poder diretivo disciplinar do empregador de tendência, antes de mais nada, é indispensável estabelecer uma ótica distinta à regra geral, pois essa modalidade empregatícia é caracterizada a partir da existência de uma forte ideologia que norteia as atividades propostas pelas entidades. Com efeito, o poder diretivo disciplinar é o único instrumento capaz não só de dirigir as atividades econômicas, mas principalmente de manter incólume a imagem da entidade empregadora, resguardando a sua ideologia.

---

<sup>78</sup> Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região; Recurso Ordinário 00837-2008-015-12-00-8; Terceira Turma; Relator Juiz Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira; Julgamento. 17/08/2009; Diário de Justiça do Estado de Santa Catarina: 25/09/2009.

Ainda assim, à vista da escassez de material versando sobre as organizações de tendência, em especial ao limite do poder diretivo disciplinar do empregador de tendência, socorre-se à doutrina portuguesa com o objetivo de demonstrar o poder sancionatório dos empregadores que figuram tais relações:

(...) nesse sentido, tem-se entendido que só a exteriorização pública de orientação contrária à ideologia professada pela organização pode ser sancionada disciplinarmente. E isto porque só essa exteriorização poderá afectar, pela publicidade ou visibilidade que a ela está associada, a credibilidade da mensagem transmitida pela organização perante os seus aderentes, clientes, fiéis ou patrocinadores.<sup>79</sup>

Constata-se, *a priori*, uma atípica vulnerabilidade que assola o empregador de tendência, já que a mera exteriorização pública de ideais contrários ao professados pela organização poderá culminar em prejuízos diretos e indiretos. Num segundo momento, portanto, soa como legítima a extensão das prerrogativas disciplinares e de mando do empregador de tendência, haja vista a necessidade de proteger sua aparente fragilidade.

Observa-se, também, que o entendimento português corrobora harmonicamente o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região acima colacionado, pois, mesmo que este não disponha acerca da organização de tendência, ambos seguem no sentido de preservar a identidade da figura patronal, seja resguardando o postulado ideológico professado pela entidade, seja eximindo-a de qualquer vinculação ideológica.

Por outro lado, Alice Monteiro de Barros destaca sua posição em relação aos julgados do Tribunal francês, os quais possuem concretos precedentes alusivos às sanções aplicadas pelos empregadores de tendência:

Indaga-se sobre a possibilidade de um estabelecimento de ensino católico poder dispensar um professor pelo fato de ter convolado novas núpcias, após divorciar-se, violando, portanto, a doutrina da igreja católica, que considera o casamento indissolúvel. É inegável que a interferência do empregador, na hipótese, implica violação à vida privada do empregado, bem como um atentado à liberdade matrimonial, entretanto, o Tribunal francês decidiu que o empregado

---

<sup>79</sup> NOBRE, Diogo Leoto. **A relevância dos comportamentos extra-laborais em sede de justa causa de despedimento**. Revista da Ordem dos Advogados. Portugal. 2008. p. 956.

tomou conhecimento das convicções religiosas da empresa, quando concluiu o contrato do e ao adotar comportamento contrário à doutrina da igreja, infringiu as obrigações contratuais (Cass. ass. plen. 19 mai 1978: D, 1978, 541, concl. Schmelk, note PH. Ardant).<sup>80</sup>

Segundo referido posicionamento, o empregador de tendência invade a vida pessoal do empregado quando aplica sanções relacionadas à espécie citada. Nesta linha, Alice Monteiro de Barros ressalta semelhante entendimento da jurisprudência francesa:

A jurisprudência francesa registra também a dispensa de um professor de teologia de uma faculdade livre de teologia protestante, ao fundamento de que ele agia em oposição doutrinária com seu empregador. A Corte de Cassação afirmou que as disposições do Código de Trabalho que proibiam punir ou dispensar um empregado, em razão de suas convicções religiosas, não são aplicáveis quando o assalariado ingressou na empresa para executar uma tarefa, a qual implicava comunhão de pensamento com o empregador (Cass. soc. 20 nov. 1986: (1987) Droit social 379, note J. Savatier).<sup>81</sup>

Depreende-se dessa decisão que o julgador suprime a existência da legislação trabalhista francesa sob o fundamento de que, no caso em específico, o trabalhador fora admitido para prestar atividades profissionais que implicavam na similitude ideológica com o empregador. Em verdade, nota-se o reconhecimento pelo judiciário francês de uma relação empregatícia figurada por uma organização de tendência, o qual demanda a flexibilização da regra geral com o fim de assegurar a atividade empresarial.

Em qualquer hipótese, o poder diretivo disciplinar nas organizações de tendências acaba invadindo a vida privada do empregado, sendo que as condutas motivadas por ideais diversos à organização empregadora poderão ser passíveis de sanções disciplinares, pois, diferentemente das demais entidades, tais organizações detêm maior influência sobre determinado grupo social, pelo que se tem como relevante a preservação efetiva de sua imagem.

Assim é que versa o entendimento de Jeane Almeida de Menezes:

---

<sup>80</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2ª Edição. São Paulo: Março de 2009. p. 121.

<sup>81</sup> *Idem*.

(...) a permissão de circunstancias particulares, referente à esfera pessoal do trabalhador, que contrariem a específica finalidade ideológica ou religiosa, prosseguida pela entidade empregadora, e impossibilitem a continuidade da relação de trabalho, um tratamento diferenciado aplicável ao contrato de trabalho do trabalhador de tendência.<sup>82</sup>

Para ela, os contratos de trabalho figurados pelas organizações de tendência apresentam condições específicas que permitem um tratamento distinto das demais relações de emprego, em outras palavras, o empregado fica à mercê de normas e regras que visam à conservação da ideologia propagada nessas entidades.

Pode-se afirmar, então, que o poder diretivo disciplinar do empregador de tendência apresenta uma extensão mais considerável em relação aos demais pactos laborais, uma vez que, especificamente nesses casos, há interesses acerca da preservação dos ideais que caracterizam a condição de determinada entidade.

Se deve haver a extensão do poder direito do empregador de tendência, de igual modo, e como consequência, haverá uma maior sujeição por parte do trabalhador de tendência. Nessa toada, Jeane Almeida de Menezes assinala que há “sujeição dos trabalhadores a regras de preservação do caráter próprio da entidade empregadora, constantes no relativo regulamento interno ou de cláusulas contratuais.”<sup>83</sup>

Para que o empregador de tendência possa fazer uso da prerrogativa de mando e gestão, bem como limitar as atividades praticadas por seus empregados, sob uma perspectiva prática, já que foge à regra geral, parece não existir outra saída senão utilizar a hipótese legalmente prevista na alínea “b” do artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

Art. 482. Constituem justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:  
(...)

---

<sup>82</sup> MENEZES, Jeane Almeida de. **Contrato de trabalho nas organizações de tendência**. Revista da ESMAT 13. Ano 1, João Pessoa: Agosto de 2008. p. 230.

<sup>83</sup> *Ibidem*. p. 232.

b) incontinência de conduta ou mau procedimento; (destaque acrescido).<sup>84</sup>

As hipóteses consignadas no artigo indicado detêm natureza taxativa, porquanto todos os tipos constam expressamente em lei.<sup>85</sup> Ocorre, contudo, que a hipótese destacada é tida pela doutrina como residual, haja vista a amplitude dessa figura que é capaz de abranger outros tipos legais. Pode abrigar qualquer falta, desde que não acolhida nas demais figuras.<sup>86</sup>

Com efeito, vislumbra-se ampla possibilidade de o empregador de tendência fazer uso da referida situação, mesmo porque, nesses casos, o poder diretivo disciplinar dever ser mais vigoroso.

## 1.6 POSSÍVEIS SOLUÇÕES SEGUNDO O ESTADO DA ARTE

Antes mesmo de tratar as possíveis soluções para que se tenha uma harmônica e saudável relação de emprego nas organizações de tendência, é pertinente avaliar a atual postura do judiciário trabalhista perante situações dessa natureza. Para tanto, cabe analisar o emblemático caso julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho envolvendo a empresa Vigilantes do Peso, o que fez sob os seguintes moldes:

**RECURSO DE REVISTA.** Justa causa - Descumprimento de cláusula contratual - Exigência que a empregada mantenha peso corporal em nível compatível com os interesses da empresa. Afigura-se razoável que, tratando-se a ora reclamada de uma empresa que pretende comercializar produtos e serviços voltados ao emagrecimento, estabeleça determinados padrões a serem observados por seus empregados, pois do contrário estará totalmente esvaziada qualquer mensagem ou discurso propagado pela orientadora do segmento. Assim sendo, não se verifica a alegada ilicitude e nulidade da cláusula regulamentar que exigia a manutenção do peso ideal da empregada que se propôs ao exercício das funções inerentes à atividade essencial da empregadora, qual seja, vigilantes do peso(...). No caso, a exigência contratual relativa a manutenção do peso ideal para o exercício das

---

<sup>84</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, 01º de maio de 1943.

<sup>85</sup> BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 11ª edição, rev. e atual. São Paulo: Método, 2015. p. 1064.

<sup>86</sup> *Ibidem*. p. 1080.

funções a que a autora foi contratada, não caracteriza a existência de ato discriminatório relacionado a acesso ou à manutenção ao emprego por ato injustificado do empregador, mas, sim, de poder diretivo relacionado à própria finalidade do empreendimento e de sua plena liberdade em selecionar e manter empregados que sejam adequados, e assim permaneçam, à atividade desenvolvida pela empresa e aos fins a que se propõe. Assim como já exposto, a vida privada do trabalhador para efeitos laborais sofre derrogações quando circunstâncias especiais, relacionadas com o tipo de funções desempenhadas pelo trabalhador ou com a natureza particular dos interesses da entidade empregadora, possam conduzir a que tais atos adquiram relevância, por influírem negativamente sobre a expectativa de correto cumprimento da prestação laboral. Neste passo, diante da inexistência de ato discriminatório da empresa, ao exigir contratualmente que a empregadora se mantivesse no peso ideal para a execução de seu contrato de trabalho, não se vislumbra o direito ora vindicado, qual seja, reparação por dano moral nos moldes do disposto no artigo 4º da Lei nº 9.029/95. Recurso de revista não conhecido.<sup>87</sup>

Inicialmente, impende categorizar a empresa Vigilantes do Peso como uma organização de tendência, porquanto presente o pressuposto objetivo da ideologia marcante. Este se consubstancia, por evidente, com a comercialização de produtos e serviços destinados ao emagrecimento, circunstância compreendida e ponderada pelo relator ao proferir o voto e o consequente julgado.

À vista desse reconhecimento, o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu como razoável o fato da empresa estabelecer certos padrões a serem observados pelos seus empregados, *pois do contrário estará totalmente esvaziada qualquer mensagem ou discurso propagado pela orientadora do segmento*. Nesse sentido, restou declarada como válida a cláusula contratual que exige que o empregado se mantenha no peso ideal. Percebe-se, nesse ponto, que o julgador admitiu como lícita a invasão do poder diretivo do empregador na vida privada de seu empregado, bem como uma maior sujeição deste para com regras impostas por aquela.

Em que pese a validade das cláusulas convencionadas, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu não existir qualquer falta grave praticada pelo empregado, visto que o ganho repentino de peso sobreveio por fatos incontroláveis, isto é, inerentes ao envelhecimento e a fisiologia humana.

---

<sup>87</sup>Tribunal Superior do Trabalho; Recurso de Revista 2462-02.2010.5.02.0000; Segunda Turma; Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos; Diário de Justiça 26/03/2013. pág. 1017.

Somado a isso, inexistiu no contrato qualquer termo prevendo que a inobservância do peso ideal acarretaria a justa causa, pelo que não há como relacionar o ganho de peso ao ato de indisciplina.

Observa-se, ainda, que o Tribunal Superior do Trabalho, ao reconhecer a existência de um postulado ideológico que norteia as atividades econômicas praticadas pela empresa, declarou a inexistência de qualquer ato discriminatório por esta, pois *a exigência contratual relativa a manutenção do peso ideal para o exercício das funções a que a autora foi contratada, não caracteriza a existência de ato discriminatório relacionado a acesso ou à manutenção ao emprego por ato injustificado do empregador, mas, sim, de poder diretivo relacionado à própria finalidade do empreendimento e de sua plena liberdade em selecionar e manter empregados que sejam adequados, e assim permaneçam, à atividade desenvolvida pela empresa e aos fins a que se propõe.*

Constata-se, por fim, que o Tribunal Superior do Trabalho não só reconheceu a existência da organização de tendência, mas principalmente as suas implicações na relação de emprego, entendendo como não discriminatória a exigência patronal de posturas de ordem privada do trabalhador. Assim, mesmo não reconhecendo a falta grave praticada pelo trabalhador, a mais alta corte trabalhista flexibilizou a regra geral ao compreender a modalidade empresarial investida pelo ente empregador, conferindo validade as cláusulas contratuais.

Ressalta-se, no entanto, que o julgado analisado representa um caso isolado, não havendo qualquer segurança acerca de sua solidificação. Pelo contrário, conforme visto anteriormente, na época presente a discriminação vem sendo repudiada com todas as forças pela comunidade jurídica, chegando ao extremo do judiciário editar súmulas presumindo a conduta discriminatória. Com efeito, parece óbvio que toda e qualquer relação jurídica que de margem à discriminação será incisivamente rebatida, com a conseqüente condenação do suposto agente.

De todo forma, o julgado analisado é satisfatório em demonstrar os elementos tidos como válido numa relação de emprego figurada pelas organizações de tendência, como por exemplo, a celebração de um contrato

estipulando um dever de conduta. Mas, para que haja efetivo respeito dos termos estabelecidos no dever de conduta, sem que se tenha violações dos direitos de personalidade, imprescindível é a comunhão de semelhantes ideais pelas partes.

Num primeiro momento, portanto, é necessário que os trâmites e diligências na fase de contratação de um empregado em potencial sejam bastante trabalhados, ocasião em que este será indagado a respeito de sua ideologia privada e cientificado acerca do dever de conduta que estará sujeito.

Pode se dizer, assim, que nesses casos, os deveres dos empregadores de tendência nascem momento pretérito ao estabelecimento do contrato, porquanto há expressa necessidade de que o anúncio da vaga de emprego em questão seja direto e informativo, contendo, principalmente, a exigência do aspirante a aderência ao postulado ideológico que vigora na entidade.

Contudo, tal prática pré-contratual esbarra nas determinações preconizadas pelo Repertório para Proteção de Dados Pessoais do Trabalhador previsto pela Organização Internacional do Trabalho, nos termos como Alice Monteiro de Barros suscita:

(...) o Repertório para a Proteção de Dados Pessoais do Trabalhador, elaborado pela OIT, preconiza que os empregadores não deveriam obter dados pessoais que se referissem à vida sexual do trabalhador, às ideias políticas e religiosas, aos antecedentes penais do trabalhador, à filiação sindical ou aos dados médicos. De acordo com o Repertório, tais dados não deveriam ser sancionados com o término da relação de emprego ou outra medida disciplinar. (...) Deverá o empregador, em princípio, abster-se de fazer perguntas ao candidato a respeito de suas origens raciais, opções políticas, convicções religiosas, atividades sindicais, bem como sobre circunstâncias pessoais capazes de gerar discriminação.<sup>88</sup>

Tal prática, em regra, não deve ser utilizada, já que as indagações podem ser caracterizadas como condutas discriminatórias decorrentes de acepções de empregados em vista de seus ideais privados.

---

<sup>88</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2ª Edição. São Paulo: Março de 2009. p. 61.

Evidentemente que a situação pré-contratual nas relações de emprego nas organizações de tendência é uma excepcionalidade, sendo um dos misteres do empregador o questionamento acerca da ideologia pessoal do aspirante, haja vista que tal posicionamento estará diretamente atrelado à atividade profissional a ser exercida.

Endossando esse entendimento, Alice Monteiro de Barros assevera que embora não exista legislação específica nacional regulamentando o assunto, as diligências aceitas em fase pré-contratual cabem apenas àquelas que exerceram atividades profissionais diretamente associadas à determinada ideologia. Destaca-se:

No Brasil não há disposição legal a respeito. Entretanto, consideramos que as indagações sobre opiniões ideológicas devam se estender apenas aos que forem exercer tarefas, cujo pensamento filosófico ou político seja indispensável ao desenvolvimento da organização.<sup>89</sup>

Portanto, há, também, uma flexibilização no âmbito dos trâmites pré-contratuais na relação de emprego figurada pela organização de tendência. Em sentido contrário a qualquer entendimento de discriminação do trabalhador, isto se dá com o objetivo de prevenir eventuais violações a preceitos fundamentais do próprio indivíduo trabalhador, pois, caso não seja adepto, por pessoal convicção, a determinados ideais, a relação de emprego pode se tornar um mártire.

Outro fator bastante relevante, conquanto não abordado na esfera doutrinária, é a prerrogativa do *jus variandi* do empregador de tendência, mormente nos casos em que determinada entidade descobre sua identidade ideológica após alguns anos de atividade e, por consequência, já tenha firmado alguns pactos laborais.

Pertinente destacar que nessas hipóteses, considerando que restou prejudicada a fase atinente às relações pré-contratuais, o empregador de tendência não pode, durante o curso do contrato de trabalho, arbitrariamente impor um dever de conduta extralaboral a seus empregados, até porque, além

---

<sup>89</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2ª Edição. São Paulo: Março de 2009. p. 121.

de infringir direitos e garantias fundamentais destes, encontraria impedimento no artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.<sup>90</sup>

Dessa forma, a partir do momento em que determinada entidade encontra sua identidade particular, conferindo-a roupagem de uma organização de tendência, caberá à mesma, no que tange os contratos de emprego em vigência, adotar medidas de alteração contratual que forneça amparo para ambas as partes.

Uma solução bastante razoável seria a implementação de uma espécie de estabilidade contratual, objetivando atribuir um prazo de adaptação do empregado a nova modalidade empresarial, pois assim facilitaria a redução de possíveis violações aos preceitos fundamentais que o trabalhador de tendência esteja sujeito.

Desta forma, nas hipóteses em que há exigência de determinado dever de conduta extraprofissional do trabalhador em decorrência de uma alteração estrutural da entidade empregadora, sobretudo quando caracterizada como uma organização de tendência, o empregador deverá ser bastante cauteloso diante das iminentes alterações contratuais de emprego, eis que suas condutas devem estar acobertadas pelo *jus variandi*, sem, contudo, repercutir em danos irreparáveis ao trabalhador.

---

<sup>90</sup> Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia

## 2. ANÁLISE SOCIOECONÔMICA DAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA

Frente a vagueza institucional acerca do reconhecimento jurídico-legislativo das organizações de tendência, tampouco das relações jurídicas que figuram como parte, tem-se como melindrosa a inserção destas entidades junto ao mercado econômico, mesmo porque, como já visto, subsistem na iminência de sofrerem passivos trabalhistas incalculáveis. Isto se dá em virtude da linha tênue que existe entre o exercício do poder diretivo do empregador de tendência e a possível decretação judicial da discriminação.

Com o fim de avaliar os meios necessários para preservação e manutenção dessas entidades junto ao mercado, far-se-á, por meio dos instrumentos analíticos fornecidos pela disciplina da análise econômica do direito, uma abordagem das soluções consideradas ótimas envolvendo o afeto tema.

Antes de iniciar a abordagem econômica concernente às relações de emprego nas organizações de tendência, é prudente conceituar brevemente a análise econômica do direito, e, por meio desta disciplina, os atuais incentivos institucionais que propiciam o litígio no âmbito do judiciário trabalhista.

Em suma, verificar-se-á que a análise econômica do direito é satisfatória em avaliar os impactos econômicos e sociais das relações de emprego nas organizações de tendência, bem como em analisar as decisões judiciais prolatadas e as possíveis soluções de caráter preventivo, já que as partes contratantes, além de buscarem maximizar seus interesses, encontram-se num ambiente sistêmico afeto ao litígio.

## 2.1 A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

O objetivo da análise econômica na esfera jurídica é a realização de uma análise de caráter consequencial das normas positivadas e das decisões prolatadas pelo judiciário na sociedade, sem ignorar as externalidades.

Bruno Meyerhof Salama, conquanto empregue a nomenclatura “Direito e Economia” ao referir-se a análise econômica do direito, o conceitua como “um corpo teórico fundado na aplicação da Economia às normas e instituições jurídico-políticas”.<sup>91</sup>

Richard Posner compendia a AED como “aplicação das teorias e métodos empíricos da economia para as instituições centrais do sistema jurídico.”<sup>92</sup>

O principal escopo da AED se consubstancia, consoante definição de Ivo Gico Junior, pela:

(...) aplicação do instrumental analítico empírico da econômica, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico. Em outras palavras, a AED é a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito.<sup>93</sup>

Nota-se, portanto, que a AED detém como primordial incumbência clarificar a efetiva função do direito, buscando prover eficiência nas relações sociais, propiciando uma interação do direito com as demais ciências sociais.<sup>94</sup>

Por conseguinte, tem-se como axiomas desta disciplina a maximização racional das relações intersubjetivas, inclusive no que se inferem aquelas relações em que o caráter econômico se apresenta de modo oculto, a eficiência

<sup>91</sup> SALAMA, Bruno M. **O que é direito e economia?** Caderno de pesquisa direito GV, No. 22, São Paulo, 2008. p. 03.

<sup>92</sup> POSNER, Richard A. **The economic approach to law.** Texas law review, v. 53, n. 4, 1975. *Apud* SALAMA, Bruno M. **O que é direito e economia?** Caderno de pesquisa direito GV, No. 22, São Paulo, 2008. p. 04.

<sup>93</sup> GICO JUNIOR, Ivo T. **Economic analysis of law review.** Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. Revista EALR, v. 1, n 1, Janeiro/junho, 2010. p. 17.

<sup>94</sup> BITTENCOURT, Mauricio Vaz Lobo. Princípio da eficiência. *In*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução.** Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 27.

das decisões tomadas, a escassez de recursos, o equilíbrio entre interesses simultâneos e, por derradeiro, os incentivos decorrentes da interação entre a maximização dos benefícios e o seu respectivo custo.<sup>95</sup>

Segundo Mauricio Vaz Lobo Bittencourt:

(...) a partir da concepção de norma jurídica como incentivo a determinados comportamentos, as sanções nelas imputadas como custos, e a aposição da eficiência das escolhas como centro da preocupação do Direito, é que a AED constitui abordagem bastante útil para descrição do fenômeno jurídico.<sup>96</sup>

É exatamente nesta esteira que Richard Posner, corroborando a constatação de Bentham, realizada no século XVIII, destaca a circunstância de que os sujeitos são maximizadores racionais de suas próprias satisfações, cabendo a estes adotarem escolhas previstas no ordenamento jurídico.<sup>97</sup>

Todavia, os reflexos advindos das relações perpetradas entre os agentes jamais poderão ser ignorados, já que estes – conhecidos como externalidades por não integrarem custos ou benesses aos agentes direto da relação – podem provocar prejuízos ou benefícios a terceiros. Tais externalidades são tratadas por Ronald Coase como falhas de mercado, as quais são corrigidas através da mudança de comportamento dos agentes causadores do dano.<sup>98</sup>

Sendo assim, as escolhas dos agentes econômicos devem ser dotadas de eficiência, porquanto repercutem estritamente na alocação de recursos finitos. Desta feita, a escolha só será eficiente quando resultar na maximização valorativa de determinado recurso que, por sua vez, nem sempre será pecuniário.

---

<sup>95</sup>SALAMA, Bruno M. **O que é direito e economia?** Caderno de pesquisa direito GV, No. 22, São Paulo, 2008. p. 05.

<sup>96</sup>BITTENCOURT, Mauricio Vaz Lobo. Princípio da eficiência. *In*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 29.

<sup>97</sup>POSNER, Richard. **Problemas de filosofia do direito**. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 474.

<sup>98</sup>COASE, Ronald. **The problem of social cost**. Disponível em: <<http://www.econ.ucsb.edu/~tedb/Courses/UCSBpf/readings/coase.pdf>. > Acesso em: 03 de dezembro de 2014.

Com efeito, a AED, enquanto disciplina jurídica, deve provocar o questionamento no que tange à eficácia do regramento previsto no ordenamento jurídico, bem como sua contribuição no âmbito social e econômico.

## 2.2 AS ESTRUTURAS DE INCENTIVO PARA PROPOR DEMANDAS JUDICIAS TRABALHISTAS

Os cidadãos, enquanto seres racionais, sopesam a viabilidade dos possíveis atos a serem praticados de acordo com as potenciais consequências do mundo externo. Com base nesse raciocínio lógico é que versa o postulado metodológico empreendido por Ivo Gico Junior, qual seja, de que as pessoas respondem a incentivos.<sup>99</sup>

Considerando que os indivíduos avaliam os benefícios e prejuízos antecipadamente, pode-se constatar que as atitudes tomadas em sociedade formam o grande cerne do direito, vez que as regras jurídicas apresentam o escopo de definir normas gerais e específicas das mais diversas relações sociais.

Portanto, embora seja inerente a interação dos cidadãos inseridos em qualquer civilização, até mesmo nas mais precárias, vale suscitar a observação delineada por Richard Thaler e Cass Sustein, pois afirmam que as pessoas podem ser influenciadas por pequenas mudanças havidas num contexto, isto é, que tudo importa.<sup>100</sup>

Para Douglas North, as instituições - restrições que estruturam a interação humana, concebidas por restrições formais (aparato normativo), restrições informais (código de conduta) e de suas respectivas características impositivas - definem a estrutura de incentivo da sociedade e da economia.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> GICO Junior, Ivo T. **Economic analysis of law review**. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. Revista EALR: Janeiro/junho, 2010. p. 08.

<sup>100</sup> THALER, Richard H.; SUSTEIN, Cass. **Nudge: o empurrão para a escolha certa**. Tradução de Marcello Lino. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 35.

<sup>101</sup> NORTH, Douglass C. **Economic performance through time**. Revista de Direito Administrativo (RDA), v. 255, Rio de Janeiro: Setembro/dezembro de 2010. p. 16.

Partindo da premissa de que o processo de tomada de decisões pelos agentes pode ser influenciado por aspectos externos, tem-se que a escolha pela propositura de uma demanda judicial precede de prévia ponderação da relação custo-benefício pelo agente. Para tanto, a avaliação inicial diz respeito à equação da possibilidade dos pleitos lograrem êxito e os custos iniciais relativos ao ajuizamento.

Arenhart e Neto, ao tratarem acerca da análise econômica da litigância, pontuam, como principais hipóteses responsáveis para a propositura de uma ação judicial, a existência de um evento danoso, o custo de ajuizar uma ação e o valor esperado do litígio.<sup>102</sup>

Com base nos requisitos mencionados, a expectativa de ganho se consubstancia de acordo com a potencialidade probatória da sucessão fática, a existência de robusto aparato legislativo e o entendimento vigente do judiciário em casos análogos (precedentes jurisprudenciais).

De outra banda, segundo Dias e Machado, o rol dos custos vestibulares concebe as despesas alusivas à contratação do advogado, as custas judiciais e os gastos necessários à produção de provas.<sup>103</sup>

Ainda nesta toada, mas sob ótica inversa, é que segue a lógica de que quanto maior o custo inicial, menor a taxa de ajuizamento.

Em suma, o agente, ao avaliar pela viabilidade do ingresso de uma demanda judicial, encontra-se diante do binômio econômico – *(i) expectativa de ganho e (ii) custos imediatos*. De todo modo, tal binômio pode ser tido como lucros e prejuízos.

Por evidente que os predicados em questão se conformam como estruturas de incentivo, eis que determinam a provocação do judiciário pelo sujeito, até porque, pode-se afirmar, sem qualquer restrição, que ninguém ajuizaria uma ação com a intenção de sofrer prejuízos.

---

<sup>102</sup> ARENHART, Fernando S.; NETO, Giacomo B. **A análise econômica da litigância: teoria e evidências**. Artigo apresentado na III Conferência Anual da Associação Brasileira de Direito e Economia (ABDE), realizada nos dias 20 a 22 de outubro de 2010, na cidade de Belo Horizonte/MG. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/25355/000738187.pdf?...1>>. Acesso em 13 de novembro de 2014.

<sup>103</sup> DIAS, Jean C. e MACHADO, Rafael B. **Análise Econômica do Processo**. In: TIMM, Luciano Benetti. (Org.). Direito e economia. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 392.

Portanto, com base nos instrumentais analíticos da economia é possível perceber, que o agente, ao optar por ingressar com uma demanda judicial, fatalmente estará procurando maximizar seus benefícios com o menor custo possível,<sup>104</sup> pois o terá feito após ponderar os custos de transação baseado na escassez de recursos, bem como prévia avaliação das expectativas de ganho ante as estruturas de incentivo.

### **2.2.1 A expectativa de ganho: legislação defasada, potencialidade probatória e o ativismo do judiciário**

O primeiro elemento de incentivo para o ajuizamento de uma demanda trabalhista reside na própria estrutura legislativa trabalhista que se encontra defasada, não apenas porque a edição da consolidação de leis trabalhistas se deu há mais de 70 anos, mas porque não conseguiu se adaptar à nova realidade.

Segundo Cassio Mesquita Barros, a defasagem que assola a Consolidação das Leis do Trabalho provém tanto pela divergência de valores da época de sua edição com a realidade atual, como pelo fenômeno tecnológico que rompeu o início do século XXI.<sup>105</sup>

Com efeito, a regulamentação na seara das relações de emprego carece de efetivo amparo, eis que diante da incrível mutabilidade social, o que repercutiu no surgimento de inúmeras modalidades empregatícias, paralelamente aos resultados sociais da busca constitucional incessante pela equidade, não há como subsistir incólume o princípio basilar da hipossuficiência do trabalhador nos tempos atuais.

José Pastore assinala que os ajustes havidos na Consolidação das Leis do Trabalho durante os seus 70 anos de vida não foram suficientes para alterar

---

<sup>104</sup> O agente, acaso venha lograr êxito em sua reivindicação judicial, desde que dispendo o menor custo possível, terá optado pela escolha eficiente. O Princípio Econômico da Eficiência decorre da maximização do objetivo pretendido alocando o menor recurso possível. Ver BITTENCOURT, Mauricio Vaz Lobo. Princípio da eficiência. *In*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 27-37.

<sup>105</sup> BARROS, Cassio Mesquita. **Modernização da CLT à luz da realidade brasileira**. Revista da Universidade de Direito de São Paulo. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67157/69767>> Acesso em: 11 abr. 2015.

a ultrapassada ideia de que todos os trabalhadores são hipossuficientes. Nessa linha de raciocínio, aduz:

A insistência da nossa legislação ao impor regras rígidas e homogêneas em situações voláteis e heterogêneas conspira contra a eficiência dos negócios e a qualidade de vida dos trabalhadores ao mesmo tempo em que inibe a inovação e encarece a produção.<sup>106</sup>

O excesso de protecionismo que assola a vigente legislação trabalhista abalroa uma realidade alheia ao panorama das relações de emprego que vigorava em sua edição. E mais, sob um prisma mais extremista, pode-se dizer que há um paradoxo entre o protecionismo exacerbado ao trabalho e os preceitos fundamentais que permeiam a Constituição de 1988, em especial o princípio da igualdade.

Explicado isso, à vista do cunho extremamente protecionista do regramento laboral, o sujeito trabalhador habitualmente se vê em situações fáticas juridicamente favoráveis, pois eventual inobservância patronal das inúmeras e detalhadas normas lhe confere o direito de deduzir verbas judicialmente.

Portanto, denota-se que o próprio conjunto normativo trabalhista cria um ambiente propício ao litígio judicial no ambiente de trabalho.<sup>107</sup>

Logo, constata-se que o primeiro fator motivacional do agente em provocar o judiciário trabalhista se engendra por força do imenso rol de direitos materiais que lhe garante, estes decorrentes do inflexível e defasado princípio da hipossuficiência absoluta do empregado. Conseqüentemente, o trabalhador começa a enxergar a possibilidade de lograr êxito em sua futura demanda ainda em ambiente laboral.

Num segundo momento, outro pressuposto concernente à expectativa de ganho passa a ser observado pelo sujeito, qual seja, a potencialidade probatória durante o litígio processual.

O postulado em apreço ganha bastante expressão no âmbito processual da Justiça do Trabalho, haja vista que o ônus da prova em lides envolvendo

---

<sup>106</sup> PASTORE, José. **Por que modernizar a CLT?** O correio braziliense, 20/08/2013.

<sup>107</sup> YEUNG, Luciana Luk-Tai. **Análise Econômica do Direito do Trabalho**. In: TIMM, Luciano Benetti. (Org.). Direito e economia. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 320.

supostos hipossuficientes acaba sendo flexibilizado, ou melhor, reputado à parte contrária.

Muito embora o artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho preconize que o encargo probatório deva ser desincumbido pela parte que alega o fato constitutivo de seu direito, inúmeras são as situações previstas pelas súmulas do Tribunal Superior do Trabalho determinando, ainda que indiretamente, pela inversão do ônus *probandi*, como é caso das súmulas 6, inciso VIII<sup>108</sup>, 16<sup>109</sup>, 338, inciso I<sup>110</sup>, 443<sup>111</sup>, etc.

Ainda, em se tratando de valoração da prova na Justiça do Trabalho, não se pode esquecer da máxima do *in dubio pro operario* que a norteia, já que autoriza ao julgador interpretar as provas em favor do empregado nos casos de dúvidas plausíveis.<sup>112</sup>

Inobstante, assevera-se que até mesmo nos casos em que se faz imperiosa a produção de prova técnica para o deslinde do feito, o cidadão empregado se encontra amparado, porquanto referido meio probatório é suportado, em sua grande maioria, pela União, conforme será elucidado posteriormente.

Ora, tem-se o fenômeno da superestimação da hipossuficiência absoluta do empregado no que toca à produção de prova, fato que valoriza a tomada de decisão do agente trabalhador em provocar o judiciário.

---

<sup>13</sup> EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.

<sup>109</sup> NOTIFICAÇÃO

Presume-se recebida a notificação 48 (quarenta e oito) horas depois de sua postagem. O seu não-recebimento ou a entrega após o decurso desse prazo constitui ônus de prova do destinatário.

<sup>110</sup> JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

<sup>111</sup> DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

<sup>112</sup>LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**.4 ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 488.

A última proposição relativa ao grupo da expectativa de ganho é o entendimento jurisprudencial em casos semelhantes, pois fatalmente o reflexo social das decisões prolatadas é bastante expressivo, o que faz por culminar num sentimento de segurança ao cidadão trabalhador.

Apenas a título informativo, suscita-se que o atual fenômeno do ativismo judicial, o qual em última instância acaba retratando a ideologia política do atual poder, oferece maior guarida ao empregado ao editar regras sob a forma de fantasiosas súmulas “não vinculantes” do Tribunal Superior do Trabalho.

Para Centa e Mello, o ativismo judicial decorre justamente da defasagem que assola a ultrapassada legislação trabalhista. Destaca-se:

O jus ativismo em matéria trabalhista tem ocupado posição de destaque no cotidiano do empresariado. A septuagenária Consolidação das Leis do Trabalho já não consegue atender em plenitude todas as demandas do trabalho moderno, ao passo que as promessas de reforma da legislação laboral não conseguem transpor pomposos discursos em período eleitoral.

A lacuna legislativa laboral é objeto de enfrentamento pelo Poder Judiciário para muito além do controle constitucional ou da imposição de condutas à Administração Pública: a prática jurisdicional trabalhista têm sido *fazer* o direito, ao rompendo as amarras de sua pura e simples aplicação.<sup>113</sup>

Ainda que o objetivo principal deste trabalho não seja abordar a problemática instrumental acerca do ativismo do judiciário trabalhista, tem-se como inegável a prejudicialidade dos seus efeitos.

Partindo da premissa de que a composição das altas cortes do judiciário precede do chancelar do poder executivo, o produto do ativismo judicial nem sempre será imparcial, ou melhor, quase sempre retrará interesses políticos.

Coadunado com tal realidade é que seguem as últimas súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, pois, em sua grande maioria, professam entendimentos bastante tendenciosos em favor do trabalhador, como é o caso da súmula nº 443, que chega ao extremo de atribuir ao empregador o ônus de produzir prova negativa.

---

<sup>113</sup> CENTA, Bruno Milano; MELLO, Phillipe Fabrício. **Reflexos do ativismo judicial em matéria cível e trabalhista**. Coletânea Direito e Saúde 2013. 1. ed. Porto Alegre: IACHS, 2013. v. 1. p. 49.

Desta feita, constata-se que o Poder Judiciário, eivado da aparente legitimidade em legislar, dada à vagueza da legislação trabalhista, acaba por estabelecer regramentos dotados de influências políticas, culminando num transitório e ilusório sentimento de justiça social.

Outrossim, não se pode deixar de notar outro contrassenso no âmbito do judiciário trabalhista, porquanto, tal como demonstrado, o ativismo possui como fim preencher lacunas de uma ultrapassada estrutura normativa. Assim, crível seria uma intervenção judicial de modo a conceder equilíbrio nas relações de emprego, o que não ocorre. Pelo contrário, o ativismo apenas fomenta a desigualdade nas relações de emprego, limitando um efetivo desenvolvimento do Estado.

Diante das minúcias que envolvem o fenômeno do ativismo judicial, bem como a existência de um robusto aparato legislativo e a potencialidade probatória, sem sombra de dúvida os seus efeitos subsidiam positivamente a tomada de decisão do trabalhador ao provocar o Poder Judiciário, já que sua expectativa de ganho se torna iminente.

De acordo com os fatos que conformam a estrutura de incentivo para o litígio trabalhista, não causa estranheza o aumento do número de demandas recebidas pela Justiça do Trabalho nos últimos anos. Pelo contrário, os dados consignados na tabela em anexo sugerem a existência de um ambiente institucional propício ao litígio, pois os indicadores utilizados demonstram um aumento de quase 40% de novos casos ajuizados ao longo da última década.

Logo, os resultados indicados podem sugerir os efeitos da defasagem legislativa trabalhista, pois existe um aumento de ajuizamentos na medida em que o instituto normativo envelhece. O aumento de aproximadamente 40% nos últimos 10 anos também evidencia os efeitos do ativismo do judicial, já que contempla um considerável período em que as partidárias súmulas do TST têm sido editadas.

### 2.2.2 Custos imediatos: honorários assistenciais, custas judiciais e honorários sucumbenciais

Outra ponderação efetuada pelo agente antes de submeter seus pleitos ao judiciário são os custos imediatos. Por óbvio que ambos os requisitos – expectativa de ganho e custos imediatos – são complementares, de maneira que se apenas um deles for levado em consideração, a decisão adotada tem grande chance de ser frustrada.

Ainda, relativamente à pertinência de sopesar economicamente a viabilidade de se propor uma demanda à luz dos custos iniciais, impende transcrever as palavras de Dias e Machado:

Quando os custos forem inferiores ao valor esperado do processo, nesse primeiro nível de análise, podemos esperar que a ação seja ajuizada. Contudo, precisamos ter em vista o ganho líquido de uma ação deve refletir seu resultado ponderado pelos custos iniciais. Desse modo, se o resultado esperado de uma ação for onze mil reais e custo de proposição for de dez mil e quinhentos reais, embora a equação seja positiva, este resultado líquido pode não representar um incentivo adequado. Isto porque o ganho líquido no caso do exemplo acima seria de apenas quinhentos reais, e este valor eventualmente não será suficiente para fazer a parte decidir pelo litígio, face inclusive a outros custos não financeiros envolvidos nesta decisão.<sup>114</sup>

Assim, os custos vestibulares concebem as despesas alusivas à contratação do advogado, as custas judiciais e os gastos necessários à produção de provas.<sup>115</sup>

De início, destaca-se que dentro desse campo alusivo aos custos imediatos, o primeiro critério a ser avaliado pelo sujeito, a rigor, são as despesas concernentes à contratação do advogado, até porque, a consulta com o advogado poderá ratificar os objetivos do cidadão.

O pagamento dos honorários profissionais relativos à contratação de um advogado para o patrocínio de uma demanda trabalhista é, em regra, na razão média de 30% (trinta por cento) do benefício econômico auferido. É nessa linha

---

<sup>114</sup> DIAS, Jean C.; MACHADO, Rafael B. **Análise econômica do processo**. In: TIMM, Luciano Benetti. (Org.). Direito e economia. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 392.

<sup>115</sup> *Idem*.

que segue a orientação da Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Paraná (OAB-PR), eis que a Tabela de Honorários Advocatícios do Estado do Paraná preconiza, no CAPÍTULO XII (advocacia na área trabalhista), item 1.1., 30% para o patrocínio do reclamante em dissídio individual.<sup>116</sup>

Assim, não há custo automático de qualquer importância pelo trabalhador, o que acaba funcionando como um primeiro incentivo ao litígio trabalhista.

Em que pese o percentual indicado na referida tabela detenha caráter meramente sugestivo, os índices e valores demarcados são comumente praticados pelos profissionais. Em verdade, ainda que possa variar o percentual aplicado para o patrocínio do empregado em dissídio individual, a sua incidência é, de maneira praticamente unânime, vinculado ao êxito.

Tal modalidade contratual decorre da praxis, porquanto o cidadão, quando do ajuizamento de uma reclamatória trabalhista, por vezes se encontra desempregado, o que lhe oneraria suportar com as despesas iniciais relativas à contratação de advogado.

Não obstante, não se pode esquecer que em se tratando de demandas que resultem improcedentes, ou seja, nenhuma das parcelas pretendidas seja julgada como devida, o trabalhador se encontra dispensado da obrigação de repassar ao advogado valores sob o título de honorários.

Vislumbra-se, portanto, que a desnecessidade do agente em arcar inicialmente com a contratação de um procurador técnico, bem como a ausência de contraprestação em casos de improcedência, engendram exponenciais argumentos em favor da opção de reivindicar em juízo, uma vez que o advogado se torna “sócio” do trabalhador reclamante.

Por óbvio que o empregado se sente confortável, seguro, não só pelo respaldo do advogado, mas principalmente pelo fato de que não terá efetivas despesas com o mesmo, pois, exclusivamente no caso de lograr êxito em seus pleitos, repassará uma porcentagem do que “ganhar”.

---

<sup>116</sup> BRASIL. Resolução do conselho seccional nº 04/2012. OAB/PR.

Dessa forma, à vista da modalidade contratual que vigora no âmbito da relação entre cliente e advogado, o trabalhador não se abstém apenas de arcar com o ônus pecuniário, mas também com os custos relativos ao monitoramento do trabalho perpetrado pelo profissional contratado, vez que a maximização do resultado da relação acordada beneficiará ambas as partes.

Assim, segundo Cooter e Ulen, a despeito dos custos de transação<sup>117</sup> para a realização de determinada negociação jurídica, eventuais despesas podem prover, também, da busca pelo parceiro comercial, o que não se vê como regra absoluta no caso em afeto, eis que o agente trabalhador conta, por vezes, com o respaldo de advogados que representam suas classes profissionais.

O segundo suposto obstáculo que forma o segundo grupo da estrutura de incentivo deste item são os gastos inerentes às custas judiciais. Por evidente que tais despesas são previamente sopesadas, pois, como visto acima, acaso sejam excessivas, poderão trazer resultantes negativas quando confrontadas com a expectativa de ganho.

As custas judiciais são as *despesas decorrentes da tramitação do processo. Constituem as despesas judiciais, consistentes na remuneração dos serviços prestados pelos serventuários da Justiça e os emolumentos*.<sup>118</sup>

Na esfera do judiciário trabalhista, segundo previsão inserta na Consolidação das Leis do Trabalho, as custas judiciais são devidas tanto na fase cognitiva<sup>119</sup> quanto na fase executória<sup>120</sup>.

---

<sup>117</sup>“Os custos de transação são os custos das trocas ou comércios. Uma transação comercial tem três passos. Primeiramente, é preciso localizar um parceiro comercial. Isto implica achar alguém que queira comprar o que você está vendendo ou vender o que você está comprando. Em segundo lugar, uma negociação tem de ser fechada entre os parceiros comerciais. Uma negociação é alcançada por uma negociação bem-sucedida, que pode incluir a redação de um acordo. Em terceiro lugar, depois de se ter alcançado uma negociação, é preciso fazer com que ela seja cumprida. O cumprimento implica monitorar o desempenho das partes e punir violações do acordo”. COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e economia**. Porto Alegre. Editora: Bookman, 2010. p. 105.

<sup>118</sup> ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro acquaviva**. Edição de luxo. São Paulo: ed. jurídica brasileira. 1995.

<sup>119</sup> Art. 789. Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e serão calculadas (...).

<sup>120</sup> Art. 789-A. No processo de execução são devidas custas, sempre de responsabilidade do executado e pagas ao final, de conformidade com a seguinte tabela (...).

Como hipóteses excepcionais de isenção ao pagamento de custas, referida legislação trabalhista traz, em seu artigo 790-A, os entes públicos e os beneficiários de justiça gratuita. Ainda, o artigo 790, §3º, vai além, pois preconiza pela faculdade do julgador em deferir a requerimento da parte, ou conceder de ofício, aludido benefício.<sup>121</sup>

Disciplinando a assistência judiciária aos necessitados é que versa o artigo 4º da Lei 1.060/1950, que estabelece pela aplicação dos efeitos decorrentes desse instituto mediante simples afirmação de condição desfavorável no corpo da petição. Todavia, nos moldes como dispõe o §1º, a presunção de pobreza admite prova em contrário.<sup>122</sup>

Nesse passo, Arthur Monteiro Minotto declina:

A comprovação da necessidade deve ser a mais ampla possível, reduzindo-se, com isso, a utilização do benefício àqueles que efetivamente necessitem, pois, como parece não ser observado por alguns, não se tratar de possibilitar à parte alguma economia para manutenção de padrão de vida e sim de garantir o acesso à Justiça dos que realmente não possuem meios para tanto.<sup>123</sup>

No entanto, ainda que a legislação trabalhista preconize pela isenção das custas processuais em caráter excepcional, o benefício da justiça gratuita, pelo menos no âmbito da Justiça do Trabalho, é deferido quase sempre que postulado.

Assim, não é nada incomum que reclamatórias trabalhistas, propostas por trabalhadores lotados nos mais respeitados cargos - como por exemplo, médicos, engenheiros, diretores, gerentes, etc. - nas quais restam declaradas e

---

<sup>121</sup> § 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar às custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

<sup>122</sup> Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar às custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

<sup>123</sup> MINOTTO, Arthur Monteiro. **Justiça gratuita e a assistência judiciária**. Disponível em: <<http://www.portaleducacao.com.br/direito/artigos/56961/justica-gratuita-e-a-assistencia-judiciaria#ixzz3KkAcAqBW>>. Acesso em: 02 de dezembro de 2014.

comprovadas volumosas quantias salariais, tenham o pedido do benefício da justiça gratuita deferido.

A título ilustrativo, ressalta-se que recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho reformou um acórdão, prolatado pelo regional, concedendo o benefício da justiça gratuita a uma médica anestesista, que comprovadamente chegou a receber salário mensal no valor de R\$ 15.000,00. Para tanto, o Ministro relator frisou que uma simples declaração de que não possuiu condições econômicas para demandar em juízo, firmada pela trabalhadora, é suficiente para que o Poder Judiciário lhe conceda referido benefício.<sup>124</sup>

Diante a esta realidade que paira sobre o órgão judiciário, onde vigora a máxima de que basta reivindicar pela justiça gratuita sob o singelo argumento da impossibilidade econômica, ainda que seja extremamente contraditório aos valores salariais discutidos nas demandas, tem-se um cenário extremamente convidativo à litigância judicial.

Encerrando o rol dos custos iniciais é que segue os gastos necessários à produção de provas. Conforme já suscitado no tópico relativo à expectativa de ganho, restou demonstrado que em várias oportunidades há a inversão do ônus probatório acerca de determinadas parcelas pleiteadas.

Todavia, a despeito das lides trabalhistas que aventam verbas que dependem de produção técnica específica, as despesas havidas para contratação do profissional são suportadas pela parte sucumbente, salvo se beneficiária da justiça gratuita, nos moldes como dispõe a legislação vigente.<sup>125</sup>

Portanto, mesmo que a parte seja sucumbente e seja beneficiária da justiça gratuita, situação bastante remota à vista das considerações discorridas, o regramento normativo soa positivamente ao agente, eis que só terá que suportar com os honorários periciais ao término da demanda, sendo que, em havendo demais verbas deferidas a seu favor, haverá um abatimento.

---

<sup>124</sup> Autos nº Recurso de Revista - 2429-04.2010.5.02.0035. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do;jsessionid=E9779557AF3034B96F9108E25D1BED4F.tst33?conscsjt=&numeroTst=2429&digitoTst=04&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0035&consulta=Consultar>>. Acesso em: 02 de dezembro de 2014.

<sup>125</sup> Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita.

Como se não bastassem às três situações aqui elencadas, embora não trazidas pela doutrina utilizada, faz-se necessário salientar outro fator que forma o segundo grupo relativo às estruturas de incentivo, qual seja, os honorários advocatícios de sucumbência.

Como é sabido, referido instituto jurídico não se aplica na Justiça do Trabalho, uma vez que vigora o defasado princípio do *jus postulandi*, o qual encontra guarida nos ultrapassados artigos 791<sup>126</sup> e 839, a,<sup>127</sup> da CLT, pois preconizam pela possibilidade de o empregado deduzir suas pretensões em juízo, isto é, facultando a contratação do advogado.

Contudo, ainda que haja inúmeras discussões acerca da constitucionalidade dos dispositivos acima, na época presente é bastante incomum o trabalhador ingressar com uma reclamatória trabalhista desassistido por advogado. O grande problema é que esta circunstância legitima a inaplicabilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, ou melhor, reduz a uma situação bastante específica, nos termos como versa o entendimento sumulado nº 219<sup>128</sup> do Tribunal Superior do Trabalho.

Com efeito, o empregado poderá ingressar com uma ação trabalhista calcada apenas em meras suposições, porquanto não será condenado acaso não logre comprovar as suas conjecturas.

Logo, ante ao panorama que cinge os custos iniciais para a propositura de uma demanda trabalhista, pode-se perceber pela efetiva inexistência de despesas prévias, o que inflige de maneira positiva ao agente no momento de sua tomada de decisão.

---

<sup>126</sup> Art. 791. Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

<sup>127</sup> Art. 839. A reclamação poderá ser apresentada:

a) pelos empregados e empregadores, pessoalmente, ou por seus representantes, e pelos sindicatos de classe.

<sup>128</sup> HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

Inobstante, como visto acima, admite-se dizer que muito provavelmente o sujeito não arcará com qualquer despesa para com o ingresso de uma reclamatória trabalhista. Pelo contrário, até mesmo nos casos em que as ações sejam declaradas como improcedentes, nenhum valor será exigido do demandante. Isto posto, eventuais obstáculos financeiros sopesados pelo cidadão ao adotar a decisão de ajuizar uma demanda trabalhista se encontram previamente mitigados, já que, na maior parte das vezes, inexistem despesas iniciais.

Vale ressaltar que no ano de 2012, a Justiça do Trabalho recebeu 3.863.259 novos processos, a Justiça Federal 3.114.670, e a Justiça Eleitoral 734.912, conforme tabela em anexo. Tais dados detêm o condão de revelar os efeitos aqui demonstrados, os quais revelam um número bastante elevado de novos processos ajuizados na Justiça do Trabalho.<sup>129</sup>

Assim, considerando que compete a Justiça do Trabalho processar e julgar apenas as ações envolvendo relações de emprego, o que a distingue da Justiça Federal, percebe-se que os dados consignados na tabela coadunam o efeito dos institutos jurídicos tratados neste tópico, porquanto sugerem que a ausência de custos iniciais para a propositura de uma demanda trabalhista repercute em números mais elevados de ajuizamento.

Portanto, a resultante da equação relativa à expectativa de ganho e custos iniciais será, na sua grande maioria, bastante favorável ao sujeito empregado, haja vista a existência de sólidos fatores que contribuem para a expectativa de ganho sem qualquer custo inicial.

E mais, até mesmo nos casos em que as ações sejam declaradas como improcedentes, muito provavelmente nenhum valor será exigido do demandante. Logo, dificilmente o agente sofrerá perdas financeiras.

Por mais evidente que pareça, destaca-se que os indivíduos odeiam perdas. Richard Thaler e Cass Sustein asseveram que a tristeza de uma perda

---

<sup>129</sup> Vale lembrar que a Justiça Federal é competente para processar e julgar litígios das mais variadas ordens, como questões tributárias, previdenciárias, criminais, internacionais, de comunidade indígenas, de nacionalidade, ações propostas contra a União, autarquias federais, empresas públicas, etc. Art. 109 da Constituição de 1988.

é, em regra, duas vezes maior do que alegria proporcionada pelo ganho da mesma coisa.<sup>130</sup>

Consequentemente, tendo em vista a existência de uma aversão a perda, o sujeito deixará com mais facilidade seu *status quo* em busca da possibilidade de maximizar seus lucros quando risco de suportar prejuízos for ínfimo.

### 2.3 AS ESTRUTURAS DE INCENTIVO PARA PROPOR DEMANDAS JUDICIAS TRABALHISTAS VERSADAS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA – O AGRAVANTE DA BANALIZAÇÃO DA “DIGNIDADE DO TRABALHADOR”

Tendo em vista a constatação de que o ambiente institucional trabalhista incita o litígio judicial no âmbito das relações de emprego em geral, facilmente se presume o agravamento desse panorama nas relações de emprego nas organizações de tendência. Isto porque, nesses contratos, há uma linha tênue entre o poder diretivo disciplinar do empregador de tendência e o desrespeito à dignidade humana do empregado.

Ocorre, todavia, que diante da subjetividade do preceito da dignidade da pessoa humana, que dificulta inclusive a comprovação de efetivas ofensas e reais máculas ao trabalhador, este se encontra numa posição bastante instigadora para propor demandas, reivindicando cifras astronômicas, versadas em supostas ofensas à dignidade.<sup>131</sup>

O trabalhador, corrompido pelo anseio de enriquecer facilmente, utiliza-se do princípio da dignidade da pessoa humana eivado de pretensões alheias ao seu verdadeiro escopo.

---

<sup>130</sup> THALER, Richard H.; SUSTEIN, Cass. **Nudge: o empurrão para a escolha certa**. Tradução de Marcello Lino. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 36-37.

<sup>131</sup> Apenas para exemplificar, o trabalhador de tendência poderá alegar que seus direitos fundamentais foram afetados, tais como: liberdade matrimonial, liberdade religiosa, liberdade de opinião, liberdade de expressão, etc.

Não se pode esquecer que a dignidade da pessoa humana resulta de uma construção social, obtida por conquistas ao longo do tempo.<sup>132</sup> Acontecimentos históricos repercutiram na concepção da dignidade, tanto é que esta passou a figurar como elemento estruturante da comunidade jurídica internacional após a segunda guerra-mundial.<sup>133</sup>

O próprio fato dela encabeçar a atual Constituição como alicerce fundante do Estado, reforça a ideia de que na época presente, pelo menos para fins normativos, atingiu seu grau máximo de conquista.<sup>134</sup>

Mesmo num sistema de mercado capitalista, constitucionalmente previsto – matéria que será oportunamente abordada neste capítulo -, o preceito da dignidade da pessoa humana é tido como um importante limitador de possíveis explorações econômicas.

Acontece, contudo, que as limitações constitucionais referentes à dignidade da pessoa humana do trabalhador se encontram adstritas à valores numéricos, isto porque os próprios trabalhadores, corrompidos pelo amor ao dinheiro, acabam quantificando convenientemente sua dignidade duramente conquistada.

Como efetivo produto dessa perda do sentido da dignidade do trabalhador, surge o fenômeno da banalização do instituto constitucional, precipuamente na esfera do judiciário, onde os agentes das relações de emprego o provocam proferindo um rol extensivo de pleitos indenizatórios com em supostas violações da dignidade humana.<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> Conceito que se contrapõe ao ideário jusnaturalista da dignidade da pessoa humana. O principal argumento é de que se a dignidade tenha sido efetivamente concedida pela natureza, caberia apenas a um deus defini-la. Outra incoerência apontada reside no fato de que postular regras pautadas numa pretensa natureza humana, o resultado seria reivindicações fantasiosas. GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador: Um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**. Paraná: LTr, 2007. p. 24.

<sup>133</sup> MACHADO, André Luiz. Necessidades humanas e dignidade humana: uma proposta de emancipação a partir da teoria crítica dos direitos humanos. *In*: BARROSO, Fábio Túlio; FILHO, Hugo Cavalcanti Melo (Coord.). **Direito do Trabalho: valorização e dignidade do trabalhador no século XXI**. São Paulo: LTr, 2012. p. 52-65.

<sup>134</sup> NASSIF, Rafael C. A necessidade de se resgatar o verdadeiro sentido da dignidade do trabalhador. *In*: GOULART, Rodrigo F.; VILLATORE, Marco A. (Coord.). **Responsabilidade civil no direito do trabalho – reflexões atuais**. São Paulo: LTr, 2014. p. 330.

<sup>135</sup> *Ibidem*. p. 332.

Assombrosamente a maioria absoluta das reclamações trabalhistas postulam indenizações exorbitantes, pautadas em situações que sequer configuram ofensas ao preceito da dignidade.

Neste sentido é que segue a lição de Guilherme Augusto Caputo Bastos quando se refere a indenizações decorrentes de violação da dignidade da pessoa humana:

Introduzida, afinal, no texto constitucional (art. 5º, V e X), tornou-se a indenização em tela um dos pedidos mais frequentes em ações judiciais, reportando-se, de quando em quando, a cifras astronômicas. Tais abusos, consistentes em pleitos expressos em montantes absurdos, podem, com a eventual conivência de magistrados menos atentos à efetiva configuração do dano moral, conduzir à banalização do instituto e, ato contínuo, à marginalização do pedido de indenização.<sup>136</sup>

São os próprios trabalhadores que fazem por banalizar o verdadeiro valor da dignidade da pessoa humana, haja vista sua utilização indiscriminada para justificar toda e qualquer reivindicação judicial. O trabalhador se aproveita da subjetividade das questões envolvendo a dignidade e proferem uma enxurrada de pedidos indenizatórios descabidos.<sup>137</sup>

Em muitas situações judiciais, a dignidade da pessoa humana é aventada para lastrear pedidos indenizatórios, visando exclusivamente facilitar uma possível conciliação, pois, para tanto, é necessário a discriminação das verbas litigadas em sede de composição, sendo que as de natureza indenizatória não são passíveis de sofrerem incidências fiscais e previdenciárias.<sup>138</sup>

Se o uso indiscriminado da dignidade da pessoa humana em litígios trabalhistas persistir, este princípio poderá ser encarado com pouca seriedade pelos aplicadores do direito, sobretudo os magistrados. Conseqüentemente, as demandas trabalhistas versadas em efetiva e verídica violação da dignidade do

<sup>136</sup> BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Danos morais: o conceito, a banalização e a indenização.** Disponível em: <  
<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312860/4.+Danos+morais+-+conceito,%20a+banaliza%C3%A7%C3%A3o+e+a+indeniza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 12 de janeiro de 2015.

<sup>137</sup> NASSIF, Rafael C. A necessidade de se resgatar o verdadeiro sentido da dignidade do trabalhador. In: GOULART, Rodrigo F.; VILLATORE, Marco A. (Coord.). **Responsabilidade civil no direito do trabalho – reflexões atuais.** São Paulo: LTr, 2014. p. 333.

<sup>138</sup> *Idem.*

cidadão, correm o risco de serem apreciadas ao largo da seriedade que merecem.<sup>139</sup>

Cabe ao próprio cidadão trabalhador, *a priori*, a incumbência de resgatar o verdadeiro sentido de sua dignidade devidamente preconizada em lei maior. Para tanto, deverá se eximir de persistir banalizando o instituto através de mero subsídio visando o enriquecimento sem causa.

Diante ao panorama atual acerca da diretriz máxima que permeia Constituição de 1988, especialmente a utilização indiscriminada da dignidade da pessoa humana em insurgências judiciais trabalhistas, não resta dúvida que referido preceito pode ser tido como um grave e temerário subsídio utilizado nas demandas trabalhistas ajuizadas contra as organizações de tendência, relações em que é necessário o consentimento subjetivo do trabalhador para que eventual restrição comportamental não resulte em ofensa à dignidade.

Portanto, a imperiosidade em se resgatar o verdadeiro sentido da dignidade do trabalhador de tendência impende, também, numa alteração das condutas oportunistas praticada por ele, pois deve se eximir de manipular a seu favor os casos em que supostamente sua dignidade foi maculada, visando apenas a percepção de benefícios econômicos.

Buscando afastar os notórios incentivos que o trabalhador de tendência possui para demandar em juízo, bem como conferir proteção à entidade de tendência, seguem algumas proposições nos próximos itens.

#### 2.4 A RACIONALIDADE POSICIONAL PARA AMARTYA SEN E A RELAÇÃO DE EMPREGO NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA: A SIMETRIA INFORMACIONAL DOS CONTRATANTES

À vista do dever de conduta – profissional e extraprofissional - engendrado pelas organizações de tendência aos seus funcionários, aquelas

---

<sup>139</sup> NASSIF, Rafael C. A necessidade de se resgatar o verdadeiro sentido da dignidade do trabalhador. *In*: GOULART, Rodrigo F.; VILLATORE, Marco A. (Coord.). **Responsabilidade civil no direito do trabalho – reflexões atuais**. São Paulo: LTr, 2014. p. 333.

subsistem na iminência de sofrerem graves danos econômicos, vez que, em razão de sua característica diferenciada, um simples exercício de mando patronal poderia gerar a temível discriminação, ato severamente repudiado pela legislação pátria.

Assim, visando conferir segurança às partes numa relação de emprego, é importante a semelhança de valores ideológicos entre os agentes contratantes, pelo que o grau de informação destes ganha especial relevância em sede de contratação. Não obstante, avaliar-se-á, neste item, as condições de simetria numa relação contratual, bem como os seus desdobramentos.

A partir de então, verificar-se-á a racionalidade posicional segundo Amartya Sen, e, posteriormente, com base nas proposições senianas, a racionalidade do empregador e do empregado de tendência.

#### **2.4.1 Simetria informacional**

Por primeiro, reitera-se existir duas estratégias possíveis à contratação de uma relação de emprego nas organizações de tendência: (1) indagar o empregado sobre questões pessoais que possam estar relacionadas ao trabalho pretendido; (2) informá-lo claramente quanto à política da empresa. Assim, o escopo deste item, em especial, diz respeito à segunda estratégia, porquanto relacionada à informação.

À luz das teorias da Análise Econômica do Direito, os indivíduos, na condição de seres racionais, comportam-se de acordo com os seus próprios interesses. O contrato, portanto, é tido como a expressão máxima da liberdade individual. Nessa linha, quanto maior for a autonomia do agente em estabelecer os termos contratuais, melhor e mais efetiva será a transação negocial.<sup>140</sup>

Para a teoria clássica dos contratos, que decorre dos ideais da Revolução Francesa, a igualdade das partes e a liberdade – autonomia da

---

<sup>140</sup> RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Racionalidade limitada. *In*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 63.

vontade - conformam os seus princípios basilares.<sup>141</sup>

Norberto Bobbio, na questão da igualdade, considera que dificilmente uma completa liberdade pode existir num ambiente em que a ascensão dos melhores não é regulada por iguais posições de partida.<sup>142</sup>

Portanto, com base nessas diferentes concepções, pode-se perceber que em toda e qualquer relação jurídica o equilíbrio das partes é condição primordial para ensejar a autonomia e, conseqüentemente, a eficiência do contrato firmado. Demais, a igualdade das partes é pressuposto que precede a liberdade, isto é, numa relação contratual, a efetiva autonomia só será factível quando as partes estiverem num idêntico patamar inicial.

Ocorre que a justificação de uma condição igualitária, muitas vezes, é bastante complexa, razão pela qual se faz indispensável a intervenção do Estado em determinadas relações negociais, como é caso dos contratos empregatícios e consumeristas no Brasil. Nessas situações, o ente estatal identifica, mediante normas institucionais, a condição de hipossuficiência de uma das partes, promovendo o tratamento diferenciado.

Daí a possibilidade de se distinguir os contratos de subordinação e os contratos empresariais, sendo que o fator que legitima a diferenciação decorre das transformações econômicas, especialmente pela facilitação da comunicação e acessibilidade aos bens e produtos e pelo caráter alimentar de determinadas relações contratuais.<sup>143</sup>

Muito embora existam outras vertentes justificadoras da intervenção estatal no âmbito dos contratos privados<sup>144</sup>, não se pretende neste trabalho exauri-las, até porque fugiria de seu principal desígnio.

---

<sup>141</sup> SANDRI, Jussara Schmitt. **Função social do contrato**. Conceito. Natureza jurídica e fundamentos. Revista de Direito Público. v. 6, N. 2. Londrina: Agosto/setembro de 2011. p. 122.

<sup>142</sup> BOBBIO, Norberto. **Diário de um século: autobiografia**. Tradução Daniela Baccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1998. p. 73.

<sup>143</sup> RIBEIRO, M. C. P., GALESKI JR, **Teoria Geral dos Contratos: Contratos Empresariais e análise econômica**. Revista dos Tribunais. 2015. p. 243.

<sup>144</sup> Os efeitos sociais decorrentes de determinada relação contratual justificam, por si só, a ingerência institucional estatal. Tais efeitos podem vir como externalidades negativas, culminando, muitas vezes, num pesado custo social. Ver: COASE, Ronald H. **The problem of social cost**. Journal of law and economics, Vol. 3. The University of Chicago Press. 1960. Disponível em:

<<http://old.ccer.edu.cn/download/7874-4.pdf>>. Acesso em 25 de julho de 2015.

De todo modo, há que se destacar que, não obstante a importância de um equilíbrio entre os agentes contratantes – que chega ao extremo de demandar uma intervenção do Estado - o nível de informação que as partes dispõem acerca do objeto convencionado quase sempre é dispare, até mesmo nas situações em que a igualdade é presumida. Isto decorre da própria racionalidade limitada do ser humano, pois é impossível que processe toda informação existente com relação à determinado assunto.<sup>145</sup>

Ainda existem outras circunstâncias capazes de obstaculizar a racionalidade do agente, quais sejam: paixões, ideais, crenças, etc.<sup>146</sup> Ora, não é incomum que o cidadão adote condutas pautadas em objetivos indiretos, os quais transcendem à mera expectativa de um proveito estritamente econômico.

O agente, ao realizar uma tomada de decisão, sopesa os possíveis benefícios e prejuízos, confrontando-os com base nos dados informacionais que lhe foram disponibilizados num dado contexto. Por óbvio que ele busca tentar compreender, no maior grau possível, todas as características do negócio. Há, portanto, uma relação direta entre o grau de informação do agente e a sua vontade negocial.<sup>147</sup>

Se por um lado a simetria informacional engendra a eficiência de determinada relação contratual, a assimetria de informações, por outro, pode conduzir a ineficiências no mercado. Nesta toada, George Akerlof assinala o problema da seleção adversa, que ocorre em sede pré-contratual, caracterizado pela adoção da escolha equivocada no âmbito do mercado.<sup>148</sup> Outro problema

---

<sup>145</sup> RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Racionalidade limitada. *In*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 66.

<sup>146</sup> *Idem*.

<sup>147</sup> *Idem*.

<sup>148</sup> O autor utiliza o exemplo dos mercados de carros usados para elucidar a seleção adversa. Para tanto, o autor parte das variáveis: qualidade e incerteza; o vendedor detém um grau mais elevado de informação a respeito do estado do veículo, enquanto o potencial comprador não. Embora existam critérios objetivos para a mensuração do preço de mercado do automóvel, o potencial comprador não conhece a real condição do bem, cenário que possibilita a venda dos carros em péssimo estado. De outra banda, os proprietários dos veículos de boa qualidade se negam a vendê-los pelo preço baixo. Assim, os automóveis de baixa qualidade acabam por dominar esse segmento de mercado. Logo, percebe-se que a assimetria de informação na fase pré-contratual pode acarretar na celebração de um mal negócio. AKERLOF, George A. **The market for 'lemons'**. Quality uncertainty and the market mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 84, n. 3. Cambridge: Agosto de 1970. p.488-500. Disponível em:

oriundo da assimetria informacional é o do risco moral, configurado no momento em que uma das partes se depara com incentivos para alterar, durante o curso do contrato, o seu comportamento em detrimento da outra, sem que esta saiba ou consiga impedir.<sup>149</sup> Frisa-se que a seleção adversa se dá nos tramites pré-contratuais, enquanto que o risco moral surge após firmado o contrato.

Ao considerar os pressupostos da Análise Econômica do Direito, sobretudo de que os agentes estão sujeitos à racionalidade limitada, o comportamento a partir de níveis baixos de informação propiciará, além dos problemas acima citados, uma prática oportunista, que é uma condição de autointeresse pautada no dolo.<sup>150</sup>

A despeito dos contratos de emprego no Brasil, como visto acima, o direito busca criar uma simetria informacional por meio da intervenção do Estado, que, mediante seus institutos formais<sup>151</sup>, concede uma infinidade de garantias em favor da parte hipossuficiente, restringindo a autonomia das partes contratantes. Contudo, nos casos em que se faz imperiosa uma flexibilização dessas garantias, como nas relações de emprego envolvendo as organizações de tendência, a real vontade das partes pode e deve ser expressa na celebração do pacto, pelo que a condição da simetria informacional deve ser a máxima possível.

Nessa modalidade de contrato de emprego, o estabelecimento de um grau mais elevado de informação das partes é de suma importância, pois tal como mencionado no capítulo anterior, é necessário que o empregado de tendência partilhe do mesmo postulado ideológico propagado pela entidade empregadora, sob pena de ambas as partes sofrerem prejuízos consideráveis.

No entanto, existem situações que limitam a obtenção de informação por parte do agente. Estas decorrem das limitações posicionais, as quais serão

---

<<http://www.iei.liu.se/nek/730g83/artiklar/1.328833/AkerlofMarketforLemons.pdf>>. Acesso em 25 de julho de 2015.

<sup>149</sup> TIMM, Luciano B.; GUARISSE, João Francisco M. Análise Econômica dos Contratos. In: TIMM, Luciano Benetti. (Org.). **Direito e economia**. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 167.

<sup>150</sup> WILLIAMSON, Oliver E.; **The economic institutions of capitalism**. Firms, markets relational contracting. Nova York: The Free Press, 1985. p. 30.

<sup>151</sup> Concebidas por restrições formais (regras, leis, constituições). NORTH, Douglass C. **Economic performance through time**. **Revista de Direito Administrativo (RDA)**, v. 255, Rio de Janeiro: Setembro/dezembro de 2010. p. 16.

estudadas no próximo tópico.

#### 2.4.2 A racionalidade posicional para Amartya Sen

Amartya Sen<sup>152</sup>, em sua obra “A ideia de justiça”, aborda a busca pela justiça com base nas reais condições de existência dos cidadãos, respeitando e considerando a perspectiva de cada civilização. Amartya Sen faz críticas ao ideal da posição originária através do véu da ignorância que deve pairar sobre o sujeito – agentes despojados de valores morais e culturais - criada por John Rawls ao levar em conta apenas os fatores institucionais quando da busca pela justiça.<sup>153</sup>

Para Sen, aludida imparcialidade pode gerar o paroquialismo, adversidade que atinge grupos que sequer participam de determinada relação, mas que são atingidos em razão da decisão adotada entre os grupos protagonistas.<sup>154</sup> Isto é, são efeitos consequenciais e externos, provenientes da adoção de uma conduta em que a parte afetada sequer participou da relação.

De todo modo, a questão central deste tópico é verificar a tese de Amartya Sen quanto às limitações observacionais decorrentes da posição em que o agente se encontra. O autor aduz que tais limitações impossibilitam uma melhor compreensão do que efetivamente acontece, e, sob um prisma mais amplo, do acesso à liberdade.

Objetivando clarear as coisas ocultas do mundo, Sen propõe uma troca de lugar do agente:

---

<sup>152</sup>Amartya Sen é um economista indiano e professor de economia e filosofia em Harvard. Foi laureado com o Prêmio Nobel de 1998. Dentre suas inúmeras contribuições, merece destaque a criação do Índice de Desenvolvimento Humano – IDH utilizado pela ONU - no ano de 1993, juntamente com o economista Mahbub ul Haq. As obras de Sen voltam-se às questões de justiça distributiva e, no que se refere ao desenvolvimento econômico, aos pressupostos de liberdade - SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. Trad. de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 10.

<sup>153</sup> LOCKS, Pompilio. **Liberdade e Justiça em Amartya Sen**. Trabalho apresentado no 2º Simpósio Nacional sobre Democracia e Desigualdades. Brasília: maio de 2014. p. 8. Disponível em: <[http://www.sndd2014.eventos.dype.com.br/arquivo/download?ID\\_ARQUIVO=4149](http://www.sndd2014.eventos.dype.com.br/arquivo/download?ID_ARQUIVO=4149)>. Acesso em 26 de julho de 2015.

<sup>154</sup> *Ibidem*. p. 11.

A necessidade de transcender as limitações de nossas perspectivas posicionais é importante na filosofia moral e política, e na teoria do direito. A libertação do isolamento posicional pode nem sempre ser fácil, mas é um desafio que o pensamento ético, político e jurídico tem de incorporar.<sup>155</sup>

Há uma estrita causalidade entre a posição e a percepção, razão pela qual se tem como necessária a ruptura do confinamento posicional num processo epistemológico e de tomada de decisão. À vista desta dependência, a posição do observador sempre deverá ser levada em consideração, como elucida Amartya Sen acerca das reflexões realizadas a partir da seguinte declaração: “O Sol e a Lua parecem semelhantes em tamanho”. Evidentemente que tal observação não independe da posição, pois, se analisados de uma outra localidade, do planeta Marte, por exemplo, poderão se parecer com tamanhos bem distintos.<sup>156</sup>

Para Sen, a variabilidade das observações não decorre da subjetividade dos indivíduos, mas sim de suas posições ocupadas. Essa interpretação observacional se opõe à concepção clássica de objetividade, a qual preconiza a independência da posição.<sup>157</sup>

No entanto, Amartya Sen adverte que nem tudo o que pode ser explicado com relação à causalidade seja posicionalmente objetivo. Um antigo exemplo utilizado na epistemologia indiana é a da confusão de que uma pessoa, num momento de extremo nervosismo, enxerga num pedaço de corda a figura de uma cobra. Ora, tal observação é, sem dúvida, subjetiva. Ainda assim, a objetividade posicional poderá ser invocada se o pedaço de corda, observado sob uma luz ofuscante, pareça uma cobra para todas as pessoas.<sup>158</sup>

Nota-se, portanto, que existem situações em que a objetividade posicional pode ser suprimida em razão da natureza subjetiva da variabilidade envolvida, como é o caso das circunstâncias em que as questões emocionais

---

<sup>155</sup> SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. Trad. de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 187.

<sup>156</sup> *Ibidem*. p. 188.

<sup>157</sup> *Ibidem*. p. 189.

<sup>158</sup> *Ibidem*. p. 192.

são afloradas. Nesse ponto é pertinente reiterar o que assinala Márcia Carla Pereira Ribeiro, de que as paixões, os ideais e as crenças, e outros objetivos indiretos podem contribuir para a limitação da racionalidade do agente.<sup>159</sup>

De semelhante modo é que Amartya Sen discorre a respeito das avaliações de cunho ético e político, porquanto, em algumas hipóteses, podem ser realizadas independentemente da posição, sobretudo nos casos em que houver perspectivas universalistas e ideológicas que superam preconceitos posicionais. Sen admite nesses contextos um “ponto de vista desde lugar nenhum”.<sup>160</sup>

Mesmo nos casos em que a perspectiva apropriada para uma avaliação ética ou política independe de posição, a realidade da dependência posicional das observações pode ser levada em conta para explicar a dificuldade de se conseguir uma compreensão posicionalmente não tendenciosa. Sen verbera o seguinte exemplo:

(...) em uma sociedade que tem uma longa tradição de relegar as mulheres a uma posição subalterna, a norma cultural de se concentrar em algumas características de alegada inferioridade da mulher pode ser tão forte que exija uma considerável independência de pensamento para interpretar tais características de forma diferente.<sup>161</sup>

É de se destacar que a influência da carga cultural é extremamente relevante, pois influencia desde o próprio processo de conhecimento, até a compreensão do agente com relação a determinado acontecimento. É comum, por exemplo, que em certas comunidades situadas no interior do Brasil, existam culturas que preconizam como única ocupação das mulheres o serviço doméstico, renegando o potencial intelectual feminino para o exercício de funções profissionais externas. Nessas localidades, dificilmente uma mulher irá se sobressair como uma profissional bem-sucedida, eis que há uma barreira que limita a compreensão da comunidade, inclusive a das próprias mulheres.

---

<sup>159</sup> RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Racionalidade limitada. *In*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 66.

<sup>160</sup> SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. Trad. de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 193.

<sup>161</sup> *Ibidem*. p. 187.

Contudo, por meio de uma observação realizada a partir de uma comunidade mais desenvolvida, pode-se constatar que as mulheres detêm condições intelectuais suficientes para ocupar os mais altos cargos.

Com efeito, vislumbra-se que os impactos oriundos das observações posicionais, quando atrelados à fortes crenças locais, podem limitar consideravelmente a compreensão da realidade pelo agente. Para Amartya Sen, essa falsidade de crença recebe o nome de ilusão objetiva.<sup>162</sup>

Essas ilusões posicionais podem impor obstáculos quando da busca da justiça, motivo pelo qual se faz imperioso um alargamento da base informacional das avaliações. Sen, lastreado no ideário de Adam Smith, assevera que todas as perspectivas têm que ser sistematicamente invocadas<sup>163</sup>, mesmo porque a compreensão do mundo externo pelo sujeito se encontra estritamente associada às suas experiências.

Repisa-se que Jeremy Bentham, no século XVIII, ao realizar uma análise das relações econômicas alheias ao mercado, constatou que os atos praticados pelos indivíduos em determinada sociedade visam à satisfação de interesses próprios, o que se configura pela maximização racional de vantagens em qualquer espécie de relação havida.<sup>164</sup> Tal premissa protagoniza a Teoria Clássica da Economia como a Teoria da Escolha Racional.

Não obstante as limitações da racionalidade acima descritas, Amartya Sen refuta a abrangência da Teoria da Escolha Racional na medida em que admite que os sujeitos apresentam, muitas vezes, razões distintas ao autointeresse:

Se os objetivos de alguém vão além de seu próprio interesse específico e incorporam valores mais amplos que ele ou ela têm razões para promover ou valorizar, a maximização da satisfação dos objetivos pode se afastar das exigências específicas da maximização do

---

<sup>162</sup> SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. Trad. de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 195.

<sup>163</sup> *Ibidem*. p. 202.

<sup>164</sup> ROSA, Christian Fernandes Gomes da. **Eficiência como axioma da teoria econômica do direito**. 108 p. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito). Orientador. Prof. Dr. Celso Fernandes Campilongo. Faculdade de Direito da USP: São Paulo, 2008, p. 57. Disponível em:

< <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-28112008-5/>>. Acesso em 26 de julho de 2015.

autointeresse.<sup>165</sup>

Há, todavia, uma corrente doutrinária que discorda de uma possível distinção entre a maximização do interesse próprio e de objetivos diversos. Essa vertente encontra guarida na ideia de que nos casos em que se admite o altruísmo, o ganho pessoal se justifica graças à simpatia do agente pelos outros.<sup>166</sup> Portanto, o autointeresse sempre estará presente nas condutas perpetradas voluntariamente.

Retornando à proposição de Amartya Sen, as escolhas adotadas com base em objetivos alheios ao autointeresse prescindem de uma análise crítica, calcadas em razões efetivamente sustentáveis. Para tanto, deve se levar em consideração toda e qualquer informação, avaliando a sustentabilidade crítica de certos valores e objetivos pessoais.<sup>167</sup>

Portanto, ao se sobrepor as proposições de Amartya Sen às relações de emprego nas organizações de tendência, pode-se perceber um rol bastante complexo acerca dos obstáculos posicionais que limitam a identidade informacional das partes contratantes, em especial porque, *a priori*, o mero reconhecimento institucional de que as partes se situam em patamares jurídicos distintos é suficiente para agravar as diferenças posicionais.

#### **2.4.3 A racionalidade do empregador e do empregado de tendência à luz de Amartya Sen**

Conforme narrado anteriormente, o equilíbrio informacional numa relação contratual é condição imprescindível para que a negociação seja eficiente. Com base nessa premissa é que o Estado, objetivando conceder uma igualdade posicional às partes contratantes de uma relação empregatícia,

---

<sup>165</sup> SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. Trad. de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 215.

<sup>166</sup> HIRSCHMAN, Albert O. **As paixões e os interesses**. Tradução de Guilherme B. Chaves e Regina Bhering. Rio de Janeiro: Editora Record, 2002. p. 13.

<sup>167</sup> SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. Trad. de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 213.

intervém nessas negociações privadas impondo excessivos regramentos.<sup>168</sup>

À vista do cunho extremamente protecionista do regramento laboral, o empregador habitualmente se nota em situações fáticas juridicamente desfavoráveis, pois sua eventual inobservância das inúmeras e detalhadas normas poderá representar passivos trabalhistas consideráveis. Essa situação se agrava substancialmente nas relações de emprego nas organizações de tendência, cenário em que há uma linha bastante tênue entre o exercício do poder diretivo patronal e a caracterização da discriminação, já que referido poder potestativo do empregador alcança a vida privada do empregado, tal como mencionado anteriormente.

Logo, a racionalidade do empregador de tendência é bastante restritiva, eis que a sua autonomia é limitada pelos inúmeros preceitos institucionais em favor do empregado.

De outro modo, não se pode deixar de aventar que, embora haja referido suporte institucional, a racionalidade do empregado está sujeita a sua condição social - que pode ser até de fome extrema – cenário que restringe o poder de liberdade de escolha de seu ofício. Para que o trabalhador possa de fato participar ativamente da elaboração do contrato de trabalho, é mister que tenha acesso ao mínimo necessário, como, por exemplo, a uma nutrição satisfatória, ao saneamento básico, a saúde, a segurança, a outros direitos sociais.<sup>169</sup>

Segundo Henrique Macedo Hinz, a assimetria das partes contratantes de uma relação de emprego surge, num segundo momento, da prerrogativa do empregador que pode, em regra, escolher quem e quando contratar, ao passo que os trabalhadores, oferecida a colocação, concorrem entre si para a obtenção da vaga.<sup>170</sup>

Denota-se, todavia, que a natureza dessas problemáticas é de cunho

---

<sup>168</sup> Parte da doutrina considera as instituições formais (leis trabalhistas) vigentes no Brasil como extremamente defasadas, pois ainda subsistem na crença absoluta de que todos os trabalhadores são hipossuficientes. “A insistência da nossa legislação ao impor regras rígidas e homogêneas em situações voláteis e heterogêneas conspira contra a eficiência dos negócios.” PASTORE, José. **Por que modernizar a CLT?** O correio braziliense, 20/08/2013.

<sup>169</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 18.

<sup>170</sup> HINZ, Henrique Macedo. **Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 88.

estritamente social, sendo dever do Estado, portanto, garantir o acesso da população ao mínimo necessário, nos termos como estabelece a Constituição de 1988. O cumprimento desses deveres básicos ensejará, conseqüentemente, a possibilidade do trabalhador em escolher seu ofício e participar racionalmente da elaboração dos termos contratuais.

Existem também as limitações de cunho ideológico, especialmente nas relações de emprego aqui tratadas, circunstâncias em que o anseio do trabalhador em prestar as suas atividades empregatícias transcende o aspecto puramente econômico.

Nessa toada, reitera-se que o pressuposto objetivo para categorizar determinada entidade como organização de tendência é a ideologia marcante que permeia o serviço prestado. Assim, a expectativa das partes perante o estabelecimento de um contrato de trabalho se depara com o obstáculo posicional inerente às crenças de cada sujeito. Suscita-se, a título exemplificativo, a hipótese de um empregado, evangélico, que venha a prestar atividades para uma entidade que explora comércio de produtos relativos à umbanda. Evidentemente que haverá uma colisão de princípios e crenças em detrimento de ambas as partes, já que o trabalhador, ao se encontrar em constante estado de constrangimento, provavelmente não se dedicará com afinco no exercício de suas atividades, prejudicando a qualidade do serviço prestado pela empresa.

Todavia, nos casos em que houver identidade das partes em relação aos ideais propagados pela entidade empresária, provavelmente haverá um melhor desempenho no cumprimento do objeto constante no contrato.

A racionalidade posicional do empregado, no caso ilustrado, apresenta limite no seio de sua crença e de sua convicção religiosa, que destoa das lícitas práticas exploradas pela entidade empregadora. Não se pode excluir, contudo, a existência de outras semelhanças, ou mesmo divergências, concernentes às posições políticas ou de outra natureza das partes, as quais acabam sendo suprimidas em razão da característica ideológica maior que define a empresa de tendência.

Sen admite que, nas situações em que houver perspectiva puramente

ideológica de âmbito universal, os preconceitos posicionais podem ser superados, pois, como visto, nesses contextos se pode partir do ponto de vista desde lugar nenhum.<sup>171</sup>

De todo modo, é prudente que as partes contratantes realizem uma análise crítica quando escolherem por aderir à relação de emprego nas organizações de tendência, já que uma de suas características é a renegação do autointeresse puramente econômico em prol da propagação de uma determinada ideologia, o que demanda, segundo se pode concluir do pensamento de Sen, uma investigação minuciosa na tomada de decisão acerca da sustentabilidade dos valores e objetivos pessoais.<sup>172</sup>

Independentemente das hipóteses – até mesmo quando houver supressão das barreiras posicionais em virtude do caráter universal de determinada ideologia – a submissão de uma análise crítica sustentável sempre se fará necessária, pelo que o alargamento da base informacional, objetivando contribuir para a percepção da realidade pelos agentes, é fator indispensável.

Tal análise crítica, quando realizada pelo empregado de tendência, por exemplo, será feita com base em todas as informações que o sujeito possui, momento em que cotejará os benefícios e os prejuízos relativos à possível aderência ao pacto contratual. Ainda, a característica sustentável da análise crítica pressupõe, nas relações de emprego das organizações de tendência, a manutenção daquele ideal que motivou o empregado a firmar o contrato, já que este deve subsistir até, no mínimo, o término da relação.

Com o intento de reduzir a assimetria informacional e conferir segurança para ambas as partes, imprescindível é, após exaurir as tratativas pré-contratuais, o estabelecimento de um código de conduta em paralelo ao contrato de trabalho.

Nas tratativas pré-contratuais, o empregador deverá informar a característica ideológica que norteia as atividades exploradas pela empresa, bem como investigar a concepção pessoal do empregado aspirante com relação

---

<sup>171</sup> SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. Trad. de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 193.

<sup>172</sup> *Ibidem*. p. 213.

a tal ideologia, já que esse posicionamento estará atrelado à atividade profissional a ser exercida.

Caberá ao empregador demonstrar elucidativamente o exercício profissional a ser realizado pelo possível empregado, em especial o impacto ideológico e o seu consequente modo de agir, inclusive na esfera privada. Nesse momento é que, na hipótese da ilusão objetiva, esta poderá ser elidida com a troca de informações entre as partes, isto é, através da ruptura do confinamento posicional.

Portanto, o empregado em potencial, ao término da fase de diligência pré-contratual, deverá estar totalmente ciente com relação à ideologia que reveste as atividades praticadas pela empresa, e, apenas sendo adepto a semelhante postulado, deverá firmar o pacto laboral.

Outra garantia que as partes terão com a prática desses trâmites pré-contratuais é o afastamento, ou pelo menos a redução, da seleção adversa<sup>173</sup>, pois, quanto maior for o grau de informação dos contratantes, menor será a chance de as partes escolherem incorretamente com quem, e de que maneira, irão contratar.

A constatação inequívoca das partes em relação aos ideais será consubstanciada no contrato de trabalho, que deverá conter, dada a natureza dessa relação empregatícia, um código de conduta. Esse código vinculará toda e qualquer conduta a ser praticada pelo empregado de tendência, tanto na esfera profissional quanto na esfera privada, sob pena de sofrer sanções disciplinares.

Esse contrato acessório busca, além de trazer uma maior publicidade à relação de emprego, conferir segurança para ambas as partes, em especial ao empregador de tendência, pois a adesão do empregado em aderir ao código de conduta, inviabiliza, em tese, futuras reivindicações por indenizações judiciais pautadas em discriminações ou violação do princípio da irrelevância da vida extra-laboral.

Dado o grau de protecionismo concedido pelo Estado à classe trabalhadora no Brasil, bem como a facilidade em demandar em juízo (conforme

---

<sup>173</sup> Conforme tratado no tópico 2.4.1 do presente trabalho, o problema da seleção adversa é proveniente da assimetria informacional dos contratantes em sede pré-contratual.

os incentivos tratados nos tópicos anteriores), não se pode descartar o fato de determinado empregado, após informar a semelhança de sua orientação ideológica ao empregador, alterar propositalmente sua convicção ideológica, com objetivo de auferir subsídios para justificar pretensões judiciais.

Essa alteração comportamental é um típico caso de risco moral,<sup>174</sup> caracterizado pelo fato de uma das partes possuir incentivos para alterar o seu comportamento de modo a prejudicar a outra. Nesse caso o incentivo é a possível indenização pecuniária decorrente de um excessivo rol de garantias legais, possivelmente pautados em supostas ofensas ao preceito da dignidade da pessoa humana.

O código de conduta visa proteger, portanto, o empregador de tendência de possíveis condutas oportunistas perpetradas pelo empregado.

Observa-se, por derradeiro, que as práticas pré-contratuais e a inserção de um código de conduta nas relações de emprego nas organizações de tendência, sob o prisma de Sen, revelam-se instrumentos enfáticos para promoção do alargamento da base informacional dos contratantes.

Considerando que tal modalidade de emprego renega o interesse puramente econômico em prol de uma ideologia maior, tem-se como necessário que as partes realizem uma análise crítica acerca da sustentabilidade de seus ideais, o que só será possível se possuírem um nível máximo e equilibrado de informações.

## 2.5 RACIONALIDADE LIMITADA DO JULGADOR

Não obstante as proposições resolutivas acima sugeridas, estas, para que logrem efeito jurídico, dependem necessariamente da compreensão e do seu reconhecimento pelo Poder Judiciário.

Acontece, no entanto, que a Justiça do Trabalho segue em sentido oposto, pois, movida por pretensos fins nobres, ignora todos os meios

---

<sup>174</sup> Conforme tratado no tópico 2.4.1 do presente trabalho, o problema do risco moral é proveniente da assimetria informacional dos contratantes.

necessários para a construção e consolidação de decisões eficazes, as quais, para serem justas, devem ser fundamentadas em interpretações sistêmicas de repercussão holística.

A ideia da complexidade é, há algum tempo, tida como fator primordial, até mesmo, do fazer ciência, independentemente da disciplina a ser desenvolvida. Autores como Edgar Morin, Fritjof Capra e Humberto Mariotti, são defensores da concepção holística da ciência e da interdisciplinaridade dos estudos. Tal corrente se contrapõe a famosa visão hiper-especializada, protagonizada por Descartes, que durante muito tempo respaldou o estudo científico.<sup>175</sup>

De idêntico modo isso se aplica na busca pela solução mais acertada. Entretanto, diversamente do que seria ideal, o judiciário trabalhista, conforme se extrai do seu ativismo – fenômeno acima abordado-, vem apresentando uma postura extremamente reducionista no que concerne às decisões prolatadas, mesmo porque pautadas numa legislação ultrapassada – Consolidação das Leis do Trabalho, editada em 1943 - e em princípios anacrônicos – como é o caso do princípio da hipossuficiência absoluta. O resultado não poderia ser diferente senão a extinção forçada da entidade empregadora do mercado econômico.

Em que pese o apurado conhecimento técnico material/processual de muitos julgadores, estes não se atinam ao contexto social e econômico que compõe as relações trabalhistas, sequer reconhecem a modalidade que a entidade empregadora está investida.

Como já visto, e, não podendo ser diferente no caso do julgador, pois, antes mesmo de estar investido na condição de representante do Estado é um cidadão sujeito às particularidades humanas, não há a possibilidade de processar todas as informações e minúcias existentes com relação à determinado assunto. Ademais, repisa-se existir circunstâncias que limitam à

---

<sup>175</sup> Descartes foi um dos grandes responsáveis para a fixação da ideia de pensamento linear que “*propôs que o conhecimento pode ser melhorado pela divisão do objeto a ser estudado seguida do exame das partes separadas*”. MARIOTTI, Humberto. **Apresentação. A doença do pensamento.** Pensamento complexo: suas aplicações à liderança, à aprendizagem e ao desenvolvimento sustentável. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 06.

racionalidade do sujeito, dentre as quais se destacam: paixões, ideais, crenças, etc.<sup>176</sup>

Huáscar Fialho Pessali traz a seguinte definição no que diz respeito à racionalidade limitada do julgador:

A racionalidade limitada caracteriza tanto nosso intuito de calcular custos e benefícios de cada ação ou decisão, quanto nossa incapacidade de contemplar todas as conjecturas e possibilidades, ainda mais sob a exiguidade do tempo que caracteriza a maioria dos processos decisórios.<sup>177</sup>

Mauricio Vaz Lobo Bittencourt adverte que a racionalidade do agente, enquanto um postulado econômico, pode ser:

(...) um pressuposto tido como pessimista quando aplicada às pessoas que supostamente agem segundo os interesses de terceiros, como juízes ou legisladores. A sua racionalidade pode consistir em sacrificar racionalmente os interesses que supostamente servem, como a justiça e o bem público, em favor de seus próprios interesses privados.<sup>178</sup>

Portanto, a racionalidade limitada do julgador é tida no momento em que o comando decisório é exarado visando beneficiar tão somente uma das partes integrante do sistema. Normalmente tais decisões são proferidas com base em meras paixões, sem a submissão do caso a uma análise de sustentabilidade e uma reflexão imparcial.

O encerramento de determinada atividade empresarial jamais poderá passar ao largo das ponderações realizadas pelo julgador quando da formalização de uma decisão, até porque o empreendedorismo, conforme será discorrido, é axioma para ao desenvolvimento da nação na medida em que gera receita, emprego, etc.

---

<sup>176</sup> RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Racionalidade limitada. *In*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 66.

<sup>177</sup> PESSALI, Huáscar Fialho. Custos de transação. *In*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 80.

<sup>178</sup> BITTENCOURT, Mauricio Vaz Lobo. Princípio da eficiência. *In*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 29

Outro fator relevante para agravar a limitação da racionalidade do julgador é a ausência da responsabilidade com relação à eficiência econômica ao prolatar decisões, já que, *a priori*, encontra-se na condição de Estado ao estabelecer obrigações pecuniárias e de conduta as partes litigantes, motivo pelo qual inexistente qualquer obstáculo que impeça a determinação de obrigações excessivamente onerosas.

Outra característica negativa é que a aplicação literal reducionista das normas jurídicas nos mais diversos litígios ostenta um exercício puramente mecanicista, completamente inconcebível pela própria academia jurídica e a nova vertente do fazer ciência, os quais impõem, desde o início do processo de conhecimento, o mister da reflexão e da retórica.

Referido exercício epistemológico demanda um viés complexo, devendo conceber toda e qualquer espécie de externalidade, diferentemente do método estanque, atualmente exercido pelos aplicadores do direito.

Desta forma, nitidamente a Justiça do Trabalho está fadada, pelo menos em grande parte, ao paradoxo de cometer injustiças, eis que, além de contar com o binômio da legislação ultrapassada e a característica incrivelmente mutável da sociedade, o judiciário se encontra limitado a prolatar comandos por meio da simples aplicação da defasada norma ao caso concreto.

Enquanto permanecer este panorama no âmbito da Justiça do Trabalho, é urgente e imperiosa a avaliação dos efeitos consequenciais das decisões prolatadas, porquanto indispensável para a eficiência do judiciário.

A despeito das organizações de tendência, para que subsistam de maneira saudável no mercado econômico, o Poder Judiciário deve se utilizar da visão holística, pois não poderá simplesmente aplicar a legislação trabalhista sem, contudo, entender a condição de tendência da entidade, examinando a relevância desta organização e seus impactos perante a sociedade, fato que deve ser ponderado quando da tomada de decisão.

### **3. ANÁLISE DAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA SOB À LUZ DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E SUAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, ECONÔMICAS E CULTURAIS**

Como visto anteriormente, as organizações de tendência subsistem na iminência de sofrerem passivos trabalhistas incalculáveis, o que pode prejudicar, até mesmo, a manutenção delas junto ao mercado. Isto se dá em virtude da linha tênue que existe entre o seu reconhecimento como uma organização de tendência e a possível decretação judicial da discriminação, cenário fatalmente agravado pelo ambiente institucional que propicia o litígio e que exara, muitas vezes, decisões reduzidas, ignorando os seus efeitos gerais.

Com base nesse triste cenário, há que se destacar os benefícios engendrados pelas organizações de tendência no mercado econômico e na sociedade, daí o porquê a relevância de sua preservação.

Considerando que tais organizações são, antes de mais nada, entidades derivadas da livre iniciativa, sobreleva-se discorrer acerca da importância do empreendedorismo tal como posta no sistema econômico institucionalizado. Para tanto, avaliar-se-á as disposições constitucionais e, principalmente, os princípios que conformam toda a ordem econômica.

Ainda, faz-se relevante abordar o modelo econômico vigente e as falhas de mercado, em especial, o fenômeno da “monocultura”, oriundo do desrespeito da diversidade cultural pelo capitalismo globalizado. Com efeito, as organizações de tendência ganham importante relevância na medida em que sua característica primordial é a preservação e a propagação de determinado postulado ideológico.

Com base no cotejo de alguns dos importantes predicados alusivos a tais questões, segue a análise acerca da possibilidade de se constituir um efetivo desenvolvimento econômico, social e cultural a partir do exercício das organizações de tendência.

### 3.1 O SISTEMA ECONÔMICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Conquanto inexista dúvida acerca da efetiva aparência capitalista das Constituições Brasileiras promulgadas no século passado, há que se afirmar que aludido modelo econômico sofreu sensível flexibilização de cunho social.

Eros Grau assevera que a sistemática econômica do capitalismo fora rompida, sendo que a Constituição de Weimar, de 1919, contribuiu substancialmente para tanto. Destaca-se a consecução histórica:

(...) a referência a uma “ordem econômica e social”, nas Constituições de 1934 até a de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969 – salvo a de 1937, que apenas menciona a “ordem econômica” – e a duas ordens, uma “econômica”, outra “social”, na Constituição de 1988, reflete de modo bastante nítido a afetação ideológica da expressão. O que se extrai da leitura despida de senso crítico, dos textos constitucionais, é a indicação de que o capitalismo se transforma na medida em que assume novo caráter, *social*.<sup>179</sup>

Apenas a título informativo, suscita-se que, embora a regulamentação do Estado fosse necessária no regime econômico já no século XIX, fora tão somente no século subsequente que isto se ocorrera de maneira mais acentuada. O modelo capitalista desenfreado, o qual fatalmente ignora as externalidades, passa a ser substituído por um dirigismo privado, dotado de anseios sociais, repercutindo ao surgimento do Estado Providência.<sup>180</sup>

Nesta senda segue a observação de Fritjof Capra quando aduz que a economia capitalista logrou êxito em levar países à prosperidade econômica e estabilidade social. Todavia, dito modelo passou a se tornar obsoleto, porquanto ignorava os custos ambientais e sociais das atividades econômicas. A solução sobreveio com a reestruturação do capitalismo.<sup>181</sup>

A ordem econômica ostenta diferentes sentidos, podendo ser um conceito de fato, referindo-se à relação entre fatores econômicos concretos.

<sup>179</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2008. p. 67.

<sup>180</sup> GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado**. São Paulo: Manole, 2003. p. 119.

<sup>181</sup> CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas**. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 147.

Num segundo sentido a ordem econômica é tida como um conjunto de normas. E, numa terceira vertente, pode significar a ordem jurídica da economia.<sup>182</sup>

Independentemente da acepção adotada, é importante transcrever o dispositivo constitucional que dá início ao capítulo sobre a ordem econômica e financeira:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...).<sup>183</sup>

Ao cotejar os diferentes sentidos concernentes à ordem econômica com o texto em excerto, constata-se que a regra constitucional, até pelo simples fato de estar positivada, enquadra-se no sentido normativo. No entanto, sob uma interpretação mais extensiva e reflexiva deste regramento, sobretudo no que se infere o próprio título VII da Constituição (“Da Ordem Econômica e Financeira”), há uma conotação acerca de como a ordem jurídica deve ser, precipuamente a economia brasileira.<sup>184</sup>

A partir de um mero exercício de reflexão, denota-se que o artigo 170 e seguintes, da Constituição de 1988, dispõem da ordem econômica não só no sentido normativo singular, mas também do dever ser, pois conformam, através de suas diretrizes jurídicas propostas, um ambiente institucional econômico.<sup>185</sup>

Carla Abrantkoski Rister, nesta linha, suscita que, anteriormente, até a Primeira Guerra Mundial, a visão adotada em relação à realidade social e ao direito era puramente retrospectiva. Todavia, a partir de então, o direito passou a assumir uma visão mais prospectiva, já que se preocupou com a propagação de novos modelos de configuração dos fatos sociais. Rister assinala:

---

<sup>182</sup> MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3. ed., Coimbra: Centelho, 1978. p. 67-69.

<sup>183</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

<sup>184</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2008. p. 65.

<sup>185</sup> NASSIF, Rafael. C.; DUTRA, Carlos E. P. **O empreendedorismo na constituição de 1988 como axioma para o desenvolvimento**. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/3PMYDNI45I08yRKL.pdf>> Acesso em 20 de dezembro de 2015.

As normas jurídicas estão sempre voltadas ao futuro, definindo antecedentes que, em ocorrendo, darão origem à aplicação de uma certa disposição. Tais antecedentes, que impõem a conduta normada, no entanto, seriam sempre determinados, porque construídos sob uma visão retrospectiva. O objeto da norma seria sempre certo. No entanto, ao examinar as normas construídas sob uma visão prospectiva, apareceria seu objeto como incerto, como fim a ser perseguido.<sup>186</sup>

Portanto, ao contrapor estas ideias com a definição dos sentidos da ordem econômica proposta por Vital Moreira, vislumbra-se que o efeito normativo do regramento positivado assume, indiscutivelmente, o desígnio de traçar princípios a serem perseguidos, isto é, máximas que devem ser sopesadas quando da interpretação dos dispositivos constitucionais, os quais regulamentam determinada circunstância.<sup>187</sup>

Figueiredo e Lelis assinalam que os princípios aludidos na Constituição são os comandos normativos máximos, correspondendo, evidentemente, com suas diretrizes e determinando de que modo a legislação será absorvida, interpretada e aplicada.<sup>188</sup>

Corroborando com referido escopo que paira sobre as regras constitucionais é que segue o conceito para Eros Grau da expressão “ordem econômica”, enquanto termo inserido na Constituição, obviamente:

(...) o conjunto de normas que define, institucionalmente, um determinado modo de produção econômica. Assim, a ordem econômica, parcela da ordem jurídica (mundo do dever ser), não é senão o conjunto de normas que institucionaliza uma determinada ordem econômica (mundo do ser).<sup>189</sup>

Observa-se, portanto, que a estrutura normativa constitucional preconiza, *a priori*, pela persecução contínua de valores que devem

<sup>186</sup> RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e conseqüências**. São Paulo: Renovar, 2007. p. 9.

<sup>187</sup> NASSIF, Rafael. C.; DUTRA, Carlos E. P. **O empreendedorismo na constituição de 1988 como axioma para o desenvolvimento**. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/3PMYDNI45I08yRKL.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

<sup>188</sup> FIGUEIREDO, Fábio Carvalho. LELIS, Acácia Gardênia Santos. **A hermenêutica constitucional nas relações empresariais**. In: SOUZA, José Washington Nascimento de. *Direito econômico e socioambiental*. São Paulo: Iglu, 2014. p. 184.

<sup>189</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2008. p. 70.

necessariamente compor a sociedade. Assim, o modelo econômico vigente acaba sofrendo regulações como o propósito de ser corrigido, isto é, adaptado a uma pretensa realidade mais social.

### 3.2 A REGULAÇÃO ESTATAL NA ORDEM ECONÔMICA DISPOSTA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Conforme restou demonstrado, a atual Constituição Brasileira dedica muita atenção à ordem econômica, fixando como um fundamento a valorização do trabalho e a livre iniciativa. Cabe ressaltar que o primeiro fundamento – valorização do trabalho – é também fundamento da República:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;<sup>190</sup>

Além da valorização do trabalho e da livre iniciativa, a Ordem Econômica na Constituição de 1988 é balizada também por diversos princípios, elencados no artigo 170, abaixo transcrito:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

---

<sup>190</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.<sup>191</sup>

De uma concisa leitura dos preceitos transcritos e, após breve reflexão incitada por Eros Grau, é de fácil constatação a natureza prospectiva do texto positivado, mormente no que se infere o ideário de que a ordem econômica se encontra estritamente relacionada ao mister de perseguir incessantemente os princípios indicados, os quais permeiam todo o ordenamento jurídico.

André Ramos Tavares assinala que as máximas primordiais da ordem econômica se referem à existência digna e a justiça social. Ainda assim, eventuais atos praticados em flagrante desrespeito ao conjunto de princípios elencados no excerto artigo, até mesmo emanados pelo Poder Judiciário e demais poderes, serão declarados nulos de pleno direito, haja vista a inconstitucionalidade que os assolam.<sup>192</sup>

Para Calixto Salomão Filho, existem três princípios que se sobrepõem, sendo estes: a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa e a busca da justiça social. Tais predicados consubstanciam os limites absolutos de qualquer política industrial. No entanto, elas podem divergir, já que determinados atos objetivando a justiça social podem abalroar o preceito da livre iniciativa.<sup>193</sup>

Com efeito, tem-se como inquestionável a convergência e a complementariedade entre os princípios que compõem a ordem econômica,

---

<sup>191</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

<sup>192</sup> TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico.** São Paulo: Método, 2003. p. 134.

<sup>193</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos.** São Paulo: Malheiros, 2001. p. 132.

porquanto a propriedade privada é condição inerente a livre iniciativa, sendo que a função social diz respeito à garantia do cidadão em se apropriar dos meios de produção.<sup>194</sup>

Ora, os próprios indicadores da ordem econômica expressam taxativamente o modelo capitalista, eis que os incisos consignados representam os requisitos necessários à caracterização da economia capitalista, quais sejam: propriedade livre e desimpedida, isto é, privada; função social da propriedade, comumente caracterizada pela exploração econômica e, por conseguinte, a apropriação dos meios de produção; a livre concorrência nada mais é do que um imperativo de mercado capitalista, pois detém como fim a acumulação e a maximização de riqueza.<sup>195</sup>

Além disso, cabe notar que o artigo 170 da Constituição de 1988 atua também como um limitador, legitimando o Estado para que, em observância aos princípios contidos nos incisos, realize intervenções pontuais, especialmente por meio de atos de regulação.<sup>196</sup>

O empreendedorismo, por sua vez, nada mais é do que a exploração da atividade econômica com base nos preceitos que regem o sistema na ordem econômica constitucional.<sup>197</sup>

Ainda assim, consoante verbera Luís Roberto Barroso, registra-se que o capitalismo de Estado, o paternalismo governamental e a discricionariedade em distribuir benesses resultaram numa grande desconfiança da sociedade em relação ao empreendedorismo. A riqueza soa como algo escuso, diretamente associada ao governo. Todavia, tal receio deve ser superado, já que inexiste dúvida acerca dos benefícios decorrentes da livre iniciativa. Destaca-se:

---

<sup>194</sup> LIMA, Tiago Murilo P. **O Empreendedorismo Social na Constituição de 1988**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2343/O-Empreendedorismo-Social-na-Constituicao-de-1988>>. Acesso em 20 de novembro de 2014.

<sup>195</sup> NASSIF, Rafael. C.; DUTRA, Carlos E. P. **O empreendedorismo na constituição de 1988 como axioma para o desenvolvimento**. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/3PMYDNI45I08yRKL.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

<sup>196</sup> *Idem*.

<sup>197</sup> *Idem*.

Precisamos superar o preconceito e a desconfiança que ainda existem no Brasil em relação ao empreendedorismo e à iniciativa privada. Temos um capitalismo envergonhado. Ser progressista significa querer distribuir as riquezas de forma mais justa. Mas a história provou que, ao menos no atual estágio da condição humana, a iniciativa privada é melhor geradora de riquezas do que o Estado. Trata-se de uma constatação e não de uma opção ideológica. Precisamos aceitar esta realidade e pensar a vida a partir dela.<sup>198</sup>

O mercado é um excelente alocador de recursos, todavia, é um péssimo distribuidor de renda. As falhas do mercado comprometem o desenvolvimento econômico, pois agem contribuindo para o desequilíbrio. Se não fossem as transferências que o Estado realiza para os setores sociais mais desfavorecidos, a concentração de renda seria muito maior.<sup>199</sup>

Cabeira ao Estado, portanto, intervir unicamente para a correção dessas falhas de mercado, o que pode se dar, por exemplo, através de programas sociais que visem efetuar uma justa distribuição de riquezas, já que a autorregulação se mostrou desastrosa ao longo da história moderna.

### 3.3 DOS PRINCÍPIOS ECONÔMICOS CONSTITUCIONAIS

Nos moldes como restou demonstrado acima, especificadamente em relação ao caráter prospectivo do ordenamento jurídico, reitera-se que a Constituição de 1988 dispõe, em sede de ordem econômica, comandos institucionais eivados de diretrizes e máximas a serem perseguidas, as quais devem ser observadas quando da interpretação e aplicação da norma.<sup>200</sup>

<sup>198</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Estado e a livre iniciativa na experiência constitucional brasileira.** Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI199284,71043Estado+e+livre+iniciativa+na+experienca+constitucional+brasileira>>. Acesso em 19 de novembro de 2014.

<sup>199</sup> PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania*. São Paulo: ed. 34, 1998. p. 96.

<sup>200</sup> NASSIF, Rafael. C.; DUTRA, Carlos E. P. **O empreendedorismo na constituição de 1988 como axioma para o desenvolvimento.** XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/3PMYDNI45I08yRKL.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

Isto colocado, ainda que de maneira bastante breve, faz-se imperiosa uma sucinta elucidação dos principais princípios que respaldam o empreendedorismo na ordem econômica.

### 3.3.1 Princípio da livre iniciativa

À vista da considerável importância do princípio em comento, este se encontra inserido logo no artigo 1º, inciso IV, da Constituição de 1988, integrando, assim, o rol de preceitos fundamentais do Estado Brasileiro. Posteriormente, a livre iniciativa se constitui, no artigo 170, como princípio geral da economia.<sup>201</sup>

Em ambas as citações constitucionais, a livre iniciativa é estatuída ao lado da dignidade da pessoa humana, isto é, apresentando-se de maneira absoluta como um dos preceitos mais basilares da Constituição de 1988.

Nesse mesmo sentido são as palavras de Luís Roberto Barroso:

A livre iniciativa é uma expressão da ideia geral de liberdade, e faz parceria com outros princípios constitucionais relevantes, como o da legalidade e o da autonomia da vontade. Nesse sentido, ela transcende uma dimensão puramente econômica, significando que a regra geral, em todos os domínios, é que as pessoas sejam livres para suas escolhas existenciais, profissionais, filantrópicas, de lazer etc. (...) Além de ser um princípio fundamental do Estado brasileiro, a livre iniciativa é também um princípio geral da ordem econômica. Isso significa uma clara opção por um regime de economia de mercado – que gravita em torno da lei da oferta e da procura – e não de uma economia planejada, em que os agentes econômicos são obrigados a seguir as diretrizes estatais.<sup>202</sup>

---

<sup>201</sup> NASSIF, Rafael. C.; DUTRA, Carlos E. P. **O empreendedorismo na constituição de 1988 como axioma para o desenvolvimento**. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/3PMYDNI45I08yRKL.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

<sup>202</sup> BARROSO, Luis Roberto. **O Estado e a livre iniciativa na experiência constitucional brasileira**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI199284,71043Estado+e+livre+iniciativa+na+experie ncia+constitucional+brasileira>>. Acesso em 19 de novembro de 2014.

Como se não bastasse, Barroso acredita, ante a importância atribuída à livre iniciativa, que alguns elementos essenciais decorrem de sua mera existência, quais sejam: propriedade privada, liberdade de empresa, livre concorrência e liberdade de contratar.<sup>203</sup>

Contudo, não se pode deixar de notar que o princípio em tela, quando presente no texto constitucional, vem acompanhado do princípio da valorização social do trabalho humano. Fatalmente este último detém o mister de restringir o potencial daquele, até porque, consoante verificado, o modelo econômico previsto pela própria Constituição de 1988 – capitalismo – sofre algumas limitações.<sup>204</sup>

Outrossim, os incisos estampados no artigo 170, também formam o aparato limitador da livre iniciativa, pois a função social da propriedade e da empresa, a proteção ao consumidor e a defesa ao meio ambiente, devem ser ponderados quando da interpretação constitucional.

Neste sentido, Diego de Figueiredo Moreira Neto alega:

O princípio da liberdade de iniciativa tempera-se pelo da iniciativa suplementar do Estado; o princípio da liberdade de empresa corrige-se com o da definição da função social da empresa; o princípio da liberdade de lucro, bem como o da liberdade de competição, moderam-se com o da repressão do abuso de poder econômico; o princípio da liberdade de contratação limita-se pela aplicação dos princípios de valorização do trabalho e da harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; e, finalmente, o princípio da propriedade privada restringe-se com o princípio da função social da propriedade.<sup>205</sup>

Desta feita, pode-se dizer que a ordem econômica constitucional é reflexiva, haja vista a imprescindível necessidade de preconizar uma série de amarras ao próprio modelo econômico positivado.

---

<sup>203</sup> NASSIF, Rafael. C.; DUTRA, Carlos E. P. **O empreendedorismo na constituição de 1988 como axioma para o desenvolvimento**. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/3PMYDNI45I08yRKL.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

<sup>204</sup> *Idem*.

<sup>205</sup> NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Ordem econômica e desenvolvimento na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Editora APEC. 1989. p. 21.

Portanto, as relações de ordem econômica devem observar os limites insertos na Constituição de 1988, observando a valorização do trabalho, a dignidade da pessoa e demais fundamentos da justiça social.

### 3.3.2 Princípio da livre concorrência

Assim como ocorre em relação a todos os princípios contidos nos incisos do artigo 170 da Constituição de 1988, também a livre concorrência se encontra atrelada ao princípio da livre iniciativa, podendo-se tratar de conceitos complementares, conforme afirmam Figueiredo e Lelis:

Nota-se que o princípio da livre concorrência será garantidor da livre iniciativa, pois apenas com a presença de uma concorrência livre e leal é que ocorrerá a inserção de novos integrantes no cenário econômico que serão estimulados ao exercício de suas atividades nos mercados, entretanto, quando fala-se em garantia de um princípio sobre o outro, não significa pensar que um princípio seja hierarquicamente superior ao outro, pois ambos não se interagem sob uma relação de subordinação, mas sob a ótica da necessidade de garantir a livre concorrência para que a livre iniciativa possa ser manifestada e concretizada de maneira juridicamente plena e eficaz.<sup>206</sup>

Tendo em vista o raciocínio colacionado, assevera-se que a livre concorrência apresenta, como condão primordial, estabelecer um cenário propício ao desenvolvimento econômico, oportunizando a todos os agentes, condições igualitárias.<sup>207</sup>

Ora, tal preceito possibilita uma competição justa num mercado de oferta, situação que incita a classe empresarial a incrementar tecnologias capazes de atender toda a demanda da classe de consumidores, o que implica

---

<sup>206</sup> FIGUEIREDO, Fábio C.; LELIS, Acácia Santos. A hermenêutica constitucional nas relações empresariais. *In*: SOUZA, José Washington Nascimento de. **Direito econômico e socioambiental**. São Paulo: Iglu, 2014. p. 193.

<sup>207</sup> NASSIF, Rafael. C.; DUTRA, Carlos E. P. **O empreendedorismo na constituição de 1988 como axioma para o desenvolvimento**. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/3PMYDNI45I08yRKL.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

diretamente em oferta de emprego, geração de tributos, entre outras benesses concernentes à economia social.<sup>208</sup>

Obviamente que o empreendedorismo com base na livre concorrência acaba por repercutir numa distribuição mais aceitável de riquezas, haja vista a sua natureza diametralmente oposta à economia de monopólio, caracterizada pela concentração de riquezas.<sup>209</sup>

Com vistas à condição de assegurar todas as prerrogativas constitucionais na ordem econômica é que versa a faculdade intervencionista consignada no artigo 173, §4º, da Constituição de 1988:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei:

(...)

§ 4º- A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.<sup>210</sup>

Resta claro que o descrito comando constitucional visa conferir eficácia ao princípio da livre concorrência, já que eventual circunstância de dominação de mercado, ou situação equivalente, que prejudique uma competição justa, será objeto de incisivo repúdio.<sup>211</sup>

---

<sup>208</sup> NASSIF, Rafael. C.; DUTRA, Carlos E. P. **O empreendedorismo na constituição de 1988 como axioma para o desenvolvimento.** XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/3PMYDNI45I08yRKL.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

<sup>209</sup> *Idem.*

<sup>210</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

### 3.4 O DESENVOLVIMENTO SEGUNDO O EMPREENDEDORISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

De início, em que pese existam diversas definições acerca do verbete empreendedorismo, a perspectiva pela qual se faz relevante seu conceito neste trabalho decorre da exploração da atividade econômica com base nos preceitos que regem a ordem econômica constitucional.<sup>212</sup>

Vale ressaltar que tal empreendedorismo provém do conjunto de diretrizes que conformam o ambiente econômico, ou seja, trata-se de uma resultante entre os princípios sociais e econômicos.<sup>213</sup>

Para Joseph Schumpeter o empreendedorismo se consubstancia na ideia de ferramenta para a transformação social, motivo pelo qual não se pode tê-lo como produto de uma mera exploração capitalista de mercado.<sup>214</sup>

Nesse sentido é que Magnus Henrekson entende o empreendedorismo como um importante instrumento na atual sociedade, já que o seu exercício implica na criação de emprego e na criação de riqueza.<sup>215</sup>

Contudo, para que haja um efetivo desenvolvimento social com base no empreendedorismo, faz-se imperiosa uma interpretação extensiva dos preceitos que engendram a ordem econômica constitucional, conforme se verá a seguir.

A despeito do desenvolvimento, sua previsão está contida logo no preâmbulo da Constituição de 1988:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia 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, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem

<sup>212</sup> NASSIF, Rafael. C.; DUTRA, Carlos E. P. **O empreendedorismo na constituição de 1988 como axioma para o desenvolvimento**. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. 2015. Disponível em:

<<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/3PMYDNI45I08yRKL.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

<sup>213</sup> *Idem*.

<sup>214</sup> SCHUMPETER, J. **The theory of economic development**. Cambridge: Harvard University Press, 1934.

<sup>215</sup> HENREKSON, Magnus. **Entrepreneurship: a weak link in the welfare state**. 2005. Disponível em: <<http://swopec.hhs.se/hastef/papers/hastef0518.pdf>>. Acesso em 25 de julho de 2015.

interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.<sup>216</sup>

Inobstante, a expressão desenvolvimento permeia todo o texto da Constituição, em diversas outras passagens. Referida expressão, isoladamente considerada, pode assumir várias acepções, sendo talvez a mais comum àquela que a relaciona com a economia, considerando que desenvolvida é a nação que possui elevados índices de crescimento no seu Produto Interno Bruto.<sup>217</sup>

A ascensão econômica de uma determinada sociedade não reflete, por si só, em seu desenvolvimento. Na verdade, há uma nítida diferença entre o crescimento econômico e o desenvolvimento, já que este concebe mudanças de ordem qualitativa.<sup>218</sup>

O Produto Interno Bruto não se apresenta como instrumento eficaz para avaliar o desenvolvimento do Estado, pelo contrário, ele ignora dados bastante importantes, como por exemplo, a deterioração do meio ambiente resultante da atividade econômica necessária para obter tal produto.<sup>219</sup>

Segundo Carla Rister, o processo de desenvolvimento acarreta num verdadeiro salto social, alternado substancialmente a sua estrutura, acompanhada da elevação do nível econômico e do nível cultural-intelectual comunitário.<sup>220</sup>

Em verdade, dados empíricos demonstram enfaticamente que os países que apresentam melhores estruturas políticas econômicas são os que atingem renda *per capita* mais alta, o que pode exprimir, para as mais diversas interpretações, num determinado grau de desenvolvimento.<sup>221</sup>

---

<sup>216</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

<sup>217</sup> NASSIF, Rafael. C.; DUTRA, Carlos E. P. **O empreendedorismo na constituição de 1988 como axioma para o desenvolvimento.** XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/3PMYDNI45I08yRKL.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

<sup>218</sup> *Idem.*

<sup>219</sup> RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e consequências.** São Paulo: Renovar, 2007. p. 02.

<sup>220</sup> *Idem.*

<sup>221</sup> *Idem.*

O desenvolvimento de uma sociedade precede de uma efetiva e participativa política econômica, a qual deverá dispor de institutos apropriados, calcados em princípios de cunho social e ambiental.

Logo, para que o desenvolvimento logre êxito numa determinada ordem econômica, faz-se necessário que o Estado deve regular de modo a conceder equilíbrio nas relações econômicas, buscando estabelecer segurança jurídica aos agentes participantes.<sup>222</sup>

Calixto Salomão Filho assinala que as experiências regulatórias mais duradouras foram aquelas em que buscaram a garantia institucional do equilíbrio:

Essa conclusão ganha bastante sentido com a observação óbvia de que o desenvolvimento econômico só pode ser sustentável se estiver lastreado em um equilíbrio entre os agentes econômicos e os consumidores. Nada melhor que o exemplo brasileiro para demonstrar os efeitos a que o desenvolvimento desequilibrado pode levar.<sup>223</sup>

Percebe-se que os preceitos que regem a ordem econômica constitucional, mormente os da livre iniciativa e livre concorrência, os quais são categóricos em perseguir a condição de igualdade dos agentes, inclusive concedendo guarida ao trabalhador e ao consumidor, conformam a estrutura necessária ao desenvolvimento da sociedade.<sup>224</sup>

Ademais, através de um exercício epistemológico, há que se trazer a importante reflexão de Norberto Bobbio acerca da questão de justiça envolvendo a liberdade e a igualdade, pois declina que dificilmente uma completa liberdade

---

<sup>222</sup> NASSIF, Rafael. C.; DUTRA, Carlos E. P. **O empreendedorismo na constituição de 1988 como axioma para o desenvolvimento**. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/3PMYDNI45I08yRKL.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

<sup>223</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 09.

<sup>224</sup> NASSIF, Rafael. C.; DUTRA, Carlos E. P. **O empreendedorismo na constituição de 1988 como axioma para o desenvolvimento**. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/3PMYDNI45I08yRKL.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

pode existir onde ascensão dos melhores não é regulada por iguais posições de partida.<sup>225</sup>

Outro reflexo positivo decorrente do equilíbrio institucional na ordem econômica, propiciado pelas diretrizes constitucionais, é o fato de que não só a distribuição de riquezas passa ser mais justa, mas também há um aumento do volume de informação aos agentes.<sup>226</sup>

Ressalta-se ainda, que o empreendedorismo, tal como posto na Constituição de 1988, propugna estabelecer condições igualitárias tanto na esfera consumerista como na esfera empregatícia, porquanto qualquer interpretação mais radical do regramento esbarra nas balizas sociais consignados.<sup>227</sup>

Portanto, resta evidente que a Constituição de 1988, ao propor seus postulados econômicos norteadores, faz por atribuir condições ideais de desenvolvimento, nos termos como aventa em seu preâmbulo, a partir de um ambiente equilibrado de relações econômicas.

### 3.5 O FENÔMENO DA “MONOCULTURA” E O PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA

Ante as considerações acima discutidas, tem-se como indiscutível o caráter prospectivo que paira sobre as disposições normativas relativas à ordem econômica estatuídas na Constituição de 1988, as quais detêm a incumbência de preconizar comandos institucionais eivados de diretrizes a serem perseguidas.

---

<sup>225</sup> BOBBIO, Noberto. **Diário de um século: autobiografia**. Tradução de Daniela Versiane. Rio de Janeiro: Campus. 1998. p. 73.

<sup>226</sup> NASSIF, Rafael. C.; DUTRA, Carlos E. P. **O empreendedorismo na constituição de 1988 como axioma para o desenvolvimento**. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/3PMYDNI45I08yRKL.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

<sup>227</sup> *Idem*.

Ocorre, todavia, que mesmo diante das regulações havidas, existe uma problemática derivada do sistema econômico capitalista, a nível global, que assola as culturas e ideologias características de determinadas regiões, de algumas minorias, etc.

A tecnologia sem precedentes, associada e incorporada pelo mercado capitalista então globalizado engendra uma nova disciplina econômica, impulsionada ao mundo pelos bancos centrais e o fundo monetário internacional – FMI.<sup>228</sup>

Para Fritjof Capra, foi a revolução da informática que subsidiou a criação dessa nova economia global, já que é marcada por transferências de fundos e demais transações envolvendo diversos países. O autor aduz que a principal característica da nova economia é que ela foi moldada por máquinas programadas para agir sob uma única ideologia, qual seja, auferir dinheiro.<sup>229</sup>

Nada obstante, a tecnologia, associada ao novo modal econômico, também alcançou outras áreas da comunicação, como rede de notícia, artes, ciências e entretenimento. Isto se deu com tanta intensidade que provocou um movimento constante de mudança em nossa cultura.<sup>230</sup>

Fritjof Capra assevera que:

A resultante integração das atividades econômicas vai além dos aspectos puramente econômicos; alcança também o domínio cultural. No mundo inteiro, países de tradições culturais totalmente diversas ficam cada vez mais homogêneos pela proliferação incessante das mesmas franquias de restaurantes e cadeias de hotéis, da mesma arquitetura de arranha-céus, das mesmas lojas de departamentos e *shopping centers*. Na adequada expressão de Vandana Shiva, o resultado de tudo isso é uma crescente "monocultura da mente".<sup>231</sup>

Em verdade, não é difícil de se observar os efeitos do fenômeno da monocultura na época presente, pois até mesmo nas sociedades avessas ao

---

<sup>228</sup> CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas**. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 139.

<sup>229</sup> *Ibidem*. p. 108.

<sup>230</sup> *Ibidem*. p. 155.

<sup>231</sup> *Ibidem*. p. 210.

capitalismo se tem visto o estabelecimento de indústrias “transacionais”<sup>232</sup> símbolos dessa modalidade econômica.

Manifestando intensa revolta aos potenciais efeitos culturais da nova economia globalizada em sua sociedade é que um grupo de fazendeiros, na França, em 1999, destruiu um McDonald’s ainda em construção, celebrando um fictício funeral de seus destroços. O argumento desse grupo fora pautado na defesa da culinária francesa, seu triunfo cultural, da invasão do *fast food*, símbolo da globalização.

Conquanto haja certa resistência as imposições culturais perpetradas pelas atuação da nova economia globalizada, isto se dá de maneira bastante ínfima, em locais dispersos e com um número muito pouco expressivo de opositores.

Há um verdadeiro paradoxo que assola o exercício das entidades transnacionais, porquanto, ao passo que a legitimidade de sua atuação deriva da facilidade em expandir a economia a nível global, beneficiando a todos, de outro lado ignora a diversidades cultural que limita o acesso à todas as civilizações.

Nesta senda é que se destaca o posicionamento de Edgar Morin e Anne Brigitte Kern:

É verdade que a multiplicidade das culturas, maravilhosas adaptações às condições e problemas locais, impede hoje o acesso ao nível planetário. Mas será que não se pode extrair de cada uma e generalizar o que ela produziu de mais rico? Como não integrar os valores e tesouros culturais das culturas que se desintegram? Não será demasiado tarde. Precisamos portanto enfrentar as duas injunções contraditórias: salvar a extraordinária diversidade cultural que a diáspora da humanidade criou e, ao mesmo tempo, alimentar uma cultura planetária comum a todos. Por outro lado, vemos que, paralelamente ao processo de homogeneização civilizacional comandado pela expansão tecno-industrial, há também um processo de encontros e sincretismo culturais: a todo instante, diversidade cultural se recria nos Estados Unidos, na América Latina e na África.

---

<sup>232</sup> Esta terminologia fora utilizada, primeiramente, por David E. Lilienthal, em 1960, ganhando fama mundial com a publicação da Revista Week sobre as empresas que adotavam o planeta Terra como seu mercado. Opõe-se a nomenclatura multinacional, pois, em regra, tais empresas possuem uma única pátria muito bem definida, embora explorem suas atividades ao largo das fronteiras. KUCINSKI, Bernardo. **O que são multinacionais**. Editoração Digital. p. 4. Disponível em: < [http://kucinski.com.br/pdf/livros\\_multinacionaisPrint.pdf](http://kucinski.com.br/pdf/livros_multinacionaisPrint.pdf)>. Acesso em 05 de agosto de 2015.

Mesmo assim, o desenvolvimento tecno-industrial ameaça culturalmente o mundo.<sup>233</sup>

Portanto, em que pese a regulação do Estado brasileiro junto a economia nacional, contata-se que a problemática atinente à propagação de uma cultura comum capitalista transcende fronteiras, haja vista a sua nova característica globalizada. No entanto, há que se concordar com o citado paradoxo, especialmente no Brasil, já que o sistema capitalista previsto na ordem constitucional se encontra devidamente balizado pelos princípios de ordem social e ambiental, conformando um ambiente institucional econômico propício ao efetivo desenvolvimento.

Evidentemente que não existem políticas públicas perfeitas ou sistemas econômicos perfeitos, capazes de abarcar todos e quaisquer efeitos adversos. Tampouco existe um modelo perfeito de aplicação imediata utilizado e testado por sociedades mais desenvolvidas. Em verdade, tais políticas e sistemas detêm maior chance de lograr o desenvolvimento de determinada sociedade a partir de tentativas de erro e acerto, avaliando todas as circunstâncias pertinentes e aprimorando o modal de acordo com a peculiaridade de cada sociedade, e, ainda assim, jamais se chegará à perfeição.

De todo modo, não com a pretensão de solver o efeito colateral do novo capitalismo globalizado – monocultura -, mas como uma excelente ferramenta para a conservação da diversidade cultural e ideológica é que se destaca o exercício propugnado pelas organizações de tendência nas sociedades.

Não se pode esquecer a relevância da preservação do patrimônio cultural para uma civilização. É nesse sentido que segue o seu moderno conceito:

O significado mais simples desse termo afirma que cultura abrange todas as realizações materiais e os aspectos espirituais de um povo. Ou seja, em outras palavras, cultura é tudo aquilo produzido pela humanidade, seja no plano concreto ou no plano imaterial, desde artefatos e objetos até ideais e crenças. Cultura é todo complexo de conhecimentos e toda habilidade humana empregada socialmente.

---

<sup>233</sup> MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Porto Alegre: Sulinas, 2003. p. 83.

Além disso, é também todo comportamento aprendido, de modo independente da questão biológica.<sup>234</sup>

O conceito em questão ostenta a extensão do que pode ser compreendido como cultura humana sob uma perspectiva global. Em verdade, sem prejuízo a tal conceito, mas sim o complementando, impende ressaltar que cada povo pode apresentar uma cultura específica, que poderá ser formada e influenciada a partir de experiências e necessidades, condições climáticas e geográficas, além de outros fatores históricos e atuais.

A Constituição de 1988 estabelece como patrimônio cultural:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.<sup>235</sup>

A cultura é, também, a identidade de uma sociedade, de um povo, de uma minoria. Portanto, considerando que muitas vezes a cultura é resultante de crenças e costumes construídos ao longo da história, imprescindível se faz a sua conservação.

Dada à importância da preservação da cultura é que a própria Constituição de 1988 preconiza, em seu artigo 23, como atribuição dos entes

---

<sup>234</sup> TYLOR, Edward Burnett. Tylor (1832 – 1917) é considerado o pai do conceito moderno de cultura. Disponível em: <[http://www.igtf.rs.gov.br/wp-content/uploads/2012/03/conceito\\_CULTURA.pdf](http://www.igtf.rs.gov.br/wp-content/uploads/2012/03/conceito_CULTURA.pdf)>. Acesso em 07 de janeiro de 2016.

<sup>235</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

federativos, a proteção de documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, impedindo a evasão e destruição dos mesmos.<sup>236</sup>

Tamanha é a relevância que, em decorrência da Emenda Constitucional nº 85, de 2015, houve a inserção do inciso V no artigo 23, prevendo a seguinte nova atribuição aos entes federativos: *V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação.*<sup>237</sup>

Outrossim, o artigo 219 da Constituição de 1988, determina, como objetivo do mercado nacional, não apenas o desenvolvimento socioeconômico, mas também cultural, de modo a conceder o bem-estar à população.<sup>238</sup>

Portanto, pode-se afirmar que as atividades realizadas pelas organizações de tendência contemplam largamente os preceitos máximos instituídos na Constituição de 1988, porquanto, além dos benefícios decorrentes da prática do empreendedorismo, apresentam o viés da preservação ideológica das sociedades, respeitando o seu patrimônio cultural.

Tais entidades, então, combatem veementemente o trágico fenômeno da monocultura, contribuindo para um desenvolvimento ainda mais abrangente da sociedade, apresentando-se como uma alternativa impar e eficaz em sede de iniciativa privada.

De fato, com base no caráter prospectivo do ordenamento jurídico constitucional, as organizações de tendência são satisfatórias em conformarem um ambiente institucional favorável, em todos os seus aspectos.

---

<sup>236</sup> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

<sup>237</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

<sup>238</sup> Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em razão da inexistência de legislação expressa e robusta, bem como o ínfimo conteúdo doutrinário acerca do assunto, evidencia-se que o problema reside na própria definição de uma organização de tendência. Entretanto, considerando o estudo realizado, pode-se afirmar que para que uma determinada entidade seja caracterizada como tal, basta a existência de um postulado ideológico marcante.

Diante da referida vagueza no que se infere às relações jurídicas estabelecidas pelas organizações de tendência, mormente aos contratos de emprego, não há outra saída senão buscar amparo legislativo nos princípios e regras gerais previstos na Constituição de 1988. Tais direitos fundamentais, entretanto, são satisfatórios em guarnecer estas desprotegidas relações.

Ao analisar as minúcias que contemplam a relação de emprego nas organizações de tendência, depreende-se a extrema potencialidade de haver violação aos preceitos fundamentais do trabalhador, porquanto sua própria conduta privada se encontra limitada, seja no âmbito da liberdade religiosa, política, sindical, entre outras.

Tem-se, por outro lado, que o poder diretivo disciplinar do empregador de tendência apresenta uma considerável extensão aos atos praticados pelo trabalhador, cuja legitimidade se consubstancia na busca pela preservação de sua imagem ideológica e sua conseqüente saudável manutenção junto ao mercado.

Uma vez demonstrada a peculiaridade que subsiste nas relações de emprego figuradas pelas organizações de tendência, tem-se como imprescindível a semelhança ideológica entre as partes contratantes, mesmo porque, se assim não o for, haverá extensos prejuízos para ambos os polos, já que o empregado estará em constante estado de constrangimento e o empregador diante de possíveis passivos trabalhistas.

Tais passivos trabalhistas são iminentes em razão do ambiente afeto ao litígio propiciado pelas estruturas de incentivo, constatação que se fez possível

mediante a utilização do instrumental analítico concedido pela disciplina da análise econômica do direito. Inobstante, referido panorama é agravado nas relações de emprego envolvendo as organizações de tendência na medida em que um simples mando patronal pode ser facilmente tido como ofensa a dignidade humana, preceito banalizado e arditosamente evocado para obtenção de lucro.

Portanto, à vista da necessidade de comunhão ideológica entre as partes, percebe-se a relevância de uma clareza informacional com relação ao objeto contratual, sobretudo a ciência das partes perante a ideologia que permeia o vínculo empregatício.

Como visto, a simetria informacional é pressuposto necessário para conferir eficiência aos contratos, pois, além de potencializar a vontade das partes em relação ao objeto, afasta os típicos problemas concernentes à ausência de informação, como a seleção adversa e o risco moral.

Ocorre, contudo, que a racionalidade dos agentes contratantes encontra uma gama de limitações, desde a situação inata ao ser humano de não conseguir processar todas as informações inerentes a determinado assunto, até a sua condição posicional.

Essas limitações, quando não decorrem da ineficácia do Estado em prover o mínimo necessário aos cidadãos, podem ser suprimidas a partir da ruptura de um confinamento posicional, isto é, por meio de um alargamento da base informacional do sujeito, que passa a perceber melhor o mundo externo.

Nas relações de emprego figuradas pelas organizações de tendência, a ampliação informativa das partes se dará por meio de duas práticas, sendo a primeira caracterizada por tratativas pré-contratuais, e, a segunda, pelo estabelecimento de um código de conduta. Tais instrumentos visam, em última instância, conferir segurança aos sujeitos contratantes.

Não obstante aos instrumentos citados, o empregado deve relegar a um segundo plano o aspecto puramente econômico da relação empregatícia em favor de uma ideologia. Portanto, é indispensável que as partes façam uma análise crítica acerca da sustentabilidade de seus anseios ao entabular o contrato.

Além das proposições resolutivas a serem observadas pelas partes, é de extrema pertinência que haja compreensão e reconhecimento pelo Poder Judiciário da diferenciada situação que paira sobre as relações de emprego nas organizações de tendência.

Para tanto, o judiciário deve se utilizar da visão holística, pois não poderá simplesmente aplicar a legislação trabalhista sem, contudo, entender a condição de tendência da entidade, examinando a relevância desta organização e os seus impactos na sociedade, fato que deve ser ponderado quando da tomada de decisão.

Ao examinar as atividades realizadas pelas organizações de tendência sob à luz da ordem econômica constitucional vigente, percebe-se que tais entidades contemplam largamente os preceitos máximos instituídos na Constituição de 1988, porquanto, além dos benefícios decorrentes da prática do empreendedorismo, apresentam o viés da preservação ideológica das sociedades, respeitando o seu patrimônio cultural.

Referidas organizações, então, apresentam-se como um efetivo instrumento de combate ao fenômeno da monocultura, contribuindo para um desenvolvimento ainda mais abrangente da sociedade.

## REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro acquaviva**. Edição de luxo. São Paulo: ed. jurídica brasileira.1995.

AKERLOF, George A. **The market for 'lemons'. Quality uncertainty and the market mechanism**. The Quarterly Journal of Economics, vol. 84, n. 3. Cambridge: Agosto de 1970. p. 488-500. Disponível em: <<http://www.iei.liu.se/nek/730g83/artiklar/1.328833/AkerlofMarketforLemons.pdf>>. Acesso em 25 de julho de 2015.

AMARAL, Julio Ricardo de Paula. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas**. São Paulo: LTr. Novembro de 2007.

ARENHART, Fernando S.; NETO, Giácomo B. **A análise econômica da litigância: teoria e evidências**. Artigo apresentado na III Conferência Anual da Associação Brasileira de Direito e Economia (ABDE), realizada nos dias 20 a 22 de outubro de 2010, na cidade de Belo Horizonte/MG. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/25355/000738187.pdf?...1>>. Acesso em 13 de novembro de 2014.

BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr. Julho de 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2ª Edição. São Paulo: LTr. Março de 2009.

BARROS, Cassio Mesquita. **Modernização da CLT à luz da realidade brasileira**. Revista da Universidade de Direito de São Paulo. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67157/69767>>. Acesso em 11 de abril de 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **O Estado e a livre iniciativa na experiência constitucional brasileira**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI199284,71043Estado+e+livre+iniciativa+na+experiencia+constitucional+brasileira>>. Acesso em 19 de novembro de 2014.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho. Lei 5.452, de 1º de maio de 1943**.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

\_\_\_\_\_. **Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**.

\_\_\_\_\_. **Ordem dos Advogados do Brasil. Resolução do conselho seccional nº 04/2012**.

\_\_\_\_\_. **Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho.**

BOBBIO, Norberto. **Diário de um século: autobiografia.** Tradução Daniela Baccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas.** São Paulo: Cultrix, 2006.

CENTA, Bruno Milano; MELLO, Phillipe Fabrício. **Reflexos do ativismo judicial em matéria cível e trabalhista.** Coletânea Direito e Saúde 2013. 1. ed. Porto Alegre: IACHS, 2013.

COASE, Ronald H. **The problem of social cost.** *Jornal of law and economics*, Vol. 3. The University of Chicago Press. 1960. Disponível em: <<http://old.ccer.edu.cn/download/7874-4.pdf>>. Acesso em 25 de julho de 2015.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e economia.** Porto Alegre. Editora: Bookman, 2010.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho.** 2ª Edição. São Paulo: LTr. Março de 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 11ª Edição. São Paulo: LTr. Fevereiro de 2012.

EAGLENTON, Terry. **Ideologia. Uma introdução.** Fundação Editora da UNESP. 1997.

GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado.** São Paulo: Manole, 2003.

GICO JUNIOR, Ivo T. **Economic analysis of law review. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito.** Revista EALR, v. 1, n 1, Janeiro/junho, 2010.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador**, um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. São Paulo: LTr. Novembro de 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

GUNTHER, Luiz Eduardo Gunther; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto (Coord.); BUSNARDO, Juliana; VILLATORE, Marco Antonio Cesar. (Org.). **25 Anos da constituição e o direito do trabalho.** Curitiba: Juruá, 2013.

HENREKSON, Magnus. **Entrepreneurship: a weak link in the welfare state.**

2005. Disponível em: <<http://swopec.hhs.se/hastef/papers/hastef0518.pdf>>. Acesso em 25 de julho de 2015.

HINZ, Henrique Macedo. **Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

HIRSCHMAN, Albert O. **As paixões e os interesses**. Tradução de Guilherme B. Chaves e Regina Bhering. Rio de Janeiro: Editora Record, 2002.

HOFFMANN, Mauro da Silva. **O domínio ideológico da igreja durante a alta Idade Média ocidental**. Revista Historiador Especial. Número 01. Ano 03. Julho de 2010.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. **Novo dicionário aurélio da língua portuguesa**, Editora Positivo. 3ª Edição Revista Atualizada. 2004.

KUCINSKI, Bernardo. **O que são multinacionais**. Editoração Digital. Disponível em: <[http://kucinski.com.br/pdf/livros\\_multinacionaisPrint.pdf](http://kucinski.com.br/pdf/livros_multinacionaisPrint.pdf)>. Acesso em 05 de agosto de 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2006.

LIMA, Tiago Murilo P. **O Empreendedorismo Social na Constituição de 1988**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2343/O-Empreendedorismo-Social-na-Constituicao-de-1988>>. Acesso em 20 de novembro de 2014.

LOCKS, Pompilio. **Liberdade e justiça em Amartya Sen**. Trabalho apresentado no 2º Simpósio Nacional sobre Democracia e Desigualdades. Brasília: maio de 2014. p. 8. Disponível em: <[http://www.sndd2014.eventos.dype.com.br/arquivo/download?ID\\_ARQUIVO=4149](http://www.sndd2014.eventos.dype.com.br/arquivo/download?ID_ARQUIVO=4149)>. Acesso em 26 de julho de 2015.

MINOTTO, Arthur Monteiro. **Justiça gratuita e a assistência judiciária**. Disponível em: <<http://www.portaleducacao.com.br/direito/artigos/56961/justica-gratuita-e-a-assistencia-judiciaria#ixzz3KkAcAqBW>>. Acesso em: 02 de dezembro de 2014.

MENEZES, Jeana Almeida de. **Contrato de trabalho nas organizações de tendência**. Revista da ESMAT 13. Ano 1, João Pessoa: Agosto de 2008.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3. ed., Coimbra: Centelha, 1978.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Porto Alegre: Sulinas, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19ª Edição.

São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

NASSIF, Rafael. C. **A relação de emprego nas organizações de tendência.** Revista de Direito (Universidade Federal de Viçosa), v. 6, Viçosa: Janeiro/junho de 2014.

\_\_\_\_\_. **A relação de emprego nas organizações de tendência.** Revista Magister de Direito do Trabalho. n. 58. Porto Alegre: Magister. Janeiro/fevereiro de 2014.

\_\_\_\_\_; DUTRA, Carlos E. P. **O empreendedorismo na constituição de 1988 como axioma para o desenvolvimento.** XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/3PMYDNI45108yRKL.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Ordem econômica e desenvolvimento na Constituição de 1988.** Rio de Janeiro: Editora APEC, 1989.

NOBRE, Diogo Leoto. **A relevância dos comportamentos extra-laborais em sede de justa causa de despedimento.** Revista da Ordem dos Advogados. Portugal. Setembro/dezembro de 2008.

NORTH, Douglass C. **Economic performance through time.** Revista de Direito Administrativo (RDA), v. 255, Rio de Janeiro: Setembro/dezembro de 2010.

PASTORE, José. **Por que modernizar a CLT?** O correio braziliense, 20/08/2013.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para a cidadania.** São Paulo: ed. 34, 1998.

POSNER, Richard. **Problemas de filosofia do direito.** Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI Junior, **Teoria Geral dos Contratos: Contratos Empresariais e análise econômica.** Revista dos Tribunais. 2015.

\_\_\_\_\_; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e consequências.** São Paulo: Renovar, 2007.

ROSA, Christian Fernandes Gomes da. **Eficiência como axioma da teoria econômica do direito.** 108 p. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito). Orientador. Prof. Dr. Celso Fernandes Campilongo. Faculdade de Direito da USP: São Paulo, 2008, p. 57. Disponível em: <

<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-28112008-5/>. Acesso em 26 de julho de 2015.

SALAMA, Bruno M. **O que é direito e economia?** Caderno de Pesquisa Direito GV, No. 22, São Paulo, 2008.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SANDRI, Jussara Schmitt. **Função social do contrato. Conceito. Natureza jurídica e fundamentos**. Revista de Direito Público. v. 6, N. 2. Londrina: Agosto/setembro de 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHUMPETER, J. **The theory of economic development**. Cambridge: Harvard University Press, 1934.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Trad. de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

\_\_\_\_\_. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

STAHELIN, Prosdossimi Simone. **Os limites do poder diretivo patronal: um breve estudo jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região e do Tribunal Superior do Trabalho**. Biguaçu, 2008.

SOUZA, José Washington Nascimento de. **Direito econômico e socioambiental**. São Paulo: Iglu, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003.

TAVARES DOS REIS, Raquel. **Direitos, liberdade e garantias da pessoa do trabalhado despedido em razão da sua conduta extra-laboral**. Gestão e Desenvolvimento, 2001.

THALER, Richard H.; SUSTEIN, Cass. **Nudge: o empurrão para a escolha certa**. Tradução de Marcello Lino. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

TIMM, Luciano Benetti. (Org.). **Direito e economia**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TYLOR, Edward Burnett. Disponível em: <[http://www.igtf.rs.gov.br/wp-content/uploads/2012/03/conceito\\_CULTURA.pdf](http://www.igtf.rs.gov.br/wp-content/uploads/2012/03/conceito_CULTURA.pdf)>. Acesso em 07 de janeiro de 2016.

VIANA, Nildo. **O que são partidos políticos?** Edições Germinal, 2003.

VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). **Discriminação.** São Paulo: LTr, 2000.

VILLATORE, Marco A. C.; NASSIF, Rafael. C. **A análise econômica do direito nas relações de emprego envolvendo as organizações de tendência.** XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. 2015. p. 5. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/6l9jk46k/73a310KG27qM354a>>. Acesso em 09 de dezembro de 2015.

WILLIAMSON, Oliver E.; **The economic institutions of capitalism. Firms, markets relational contracting.** Nova York: The Free Press, 1985.

## ANEXO I – EMENTAS NA ÍNTEGRA

**EXIGÊNCIA E CONSUMAÇÃO DE ESTERILIZAÇÃO COMO CONDIÇÃO SINE QUA NON DE EXERCÍCIO DO MINISTÉRIO RELIGIOSO NA FUNÇÃO DE BISPO. PROMESSAS FRUSTRADAS. VIOLAÇÃO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS. DIREITOS DE PERSONALIDADE, INTEGRIDADE PSICOFÍSICA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. DANO IRREVERSÍVEL E IRREPARÁVEL. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DEVIDA.** A exigência de esterilização (vasectomia) e sua consumação, as expensas do empregador, como condição sine qua non para a obtenção, manutenção, exercício ou promoção no trabalho, ainda que na profissão de fé, na formação de vínculo empregatício", por si só é conduta altamente reprovável porque lesiva à esfera de direitos mais caros à humanidade, qual seja, a dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade, de integridade psicofísica, intimidade e vida privada. Por isso, de acordo com a tipicidade pode até configurar crime (arts. 1º, III, 5º, caput e incisos VIII, XIII, X, Lei nº 9.029/95). A conduta revela-se ainda mais repudiante quando provado que a causa da exigência da esterilização. Promessa de promoção ao cargo de bispo. não foi cumprida, em violação ao dever de lealdade e boa-fé (art. 422, CC) e, assim o sacrifício a que se submeteu o trabalhador restou em vão, e ainda projetou danos na esfera familiar que culminou no divórcio e na perda da chance de reprodução humana (filhos). Não colhe, de outro lado a tese defensiva de que ao Judiciário é vedado imiscuir nas "questões religiosas", por conta da "liberdade de culto" pois no Estado Democrático de Direito não há salvo-conduto para a prática de atrocidades ou lesão ao direito à vida e a integridade psicofísica, mesmo a pretexto religioso, pois ninguém pode ser privado dos seus direitos por motivo de crença religiosa (art. 5º VIII, CF/88). Some-se, no Estado Democrático de Direito todos se submetem ao império das Leis. Ademais, consoante já ressaltado, a questão vem abordada no contexto do vínculo empregatício que, sequer sofreu impugnação pela reclamada. Sob a visão global ou holística, na teoria da transversalidade dos direitos fundamentais todos os integrantes da Comunidade Jurídica (Estado e Sociedade) estão obrigados a respeitar os direitos humanos, máxime quando positivados nos textos internacional e constitucional, dada a eficácia imediata e horizontal das normas de direitos humanos fundamentais (art. 5º, parágrafo 1º, 2º, 3º, CF/88). Assim, diante da "rota de conflito" entre os valores fundamentais. Liberdade de crença religiosa, de um lado e direito à vida e integridade psicofísica, de outro- prevalece prima facie o direito à vida, a luz da teoria antropocentrada. A conduta da reclamada merece reprimenda pois é irrefutável a lesão ao trabalhador "obreiro da fé", o que ensancha o direito à reparação mediante indenização compensatória do dano moral. Dou provimento para fixar o valor de indenização por dano moral em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), tendo em vista o singelo limite imposto pelo pedido.<sup>239</sup>

---

<sup>239</sup> Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região; Recurso Ordinário 0000033-81.2010.5.02.0511; Ac. 2013/0458796; Quarta Turma; Relª Desª Fed. Ivani Contini Bramante; DJESP 17/05/2013.

**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. LIBERDADE DE CONVICÇÃO POLÍTICA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.** A dispensa do empregado por ter ele utilizado, no desempenho de suas atividades, veículo que expõe adesivos de certo partido político não faz supor discriminação do empregado em razão da sua convicção. Não desejar o empregador ver seu nome atrelado a ideologia político-partidária é intenção legítima. Indevida, pois, a indenização por danos morais postulada com base na alegada dispensa discriminatória.<sup>240</sup>

**LIBERDADE RELIGIOSA. VIOLAÇÃO. PROVA.** O empregador, no exercício do poder diretivo e disciplinar não poderá desconhecer direitos básicos do empregado, previstos na legislação trabalhista e previdenciária, nas normas coletivas, no regulamento interno da empresa, no contrato individual e, principalmente, nas garantias da Constituição, onde estão inseridos os direitos fundamentais, cerne do ordenamento jurídico e cuja existência está calcada na dignidade humana, vista como "um ente da razão que basta-se a si mesma" (SOTELO FILIPPE, Márcio. Razão jurídica e dignidade humana. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 67). Entre as garantias fundamentais asseguradas ao empregado, inclui-se a liberdade de crença e de consciência, as quais asseguram a todos não só a livre escolha da religião, mas a liberdade de não aderir a religião alguma, aí incluída " a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo" (Silva, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, 22ª ED, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 248). Por isso mesmo, não pode o empregador exigir de seus empregados o comparecimento a culto religioso realizado durante a jornada de trabalho. Acaso evidenciada a conduta atribuída ao empregador, estaria evidenciada a ofensa à liberdade religiosa. O exame da prova carreada aos autos, no entanto, mostra que os fatos narrados na inicial não foram confirmados de forma indubiosa. Não se pode afirmar, portanto, que a empresa realmente exigisse o comparecimento de todos os empregados ao culto semanal. Logo, inexistindo prova segura da conduta ilícita atribuída à reclamada, deve ser excluída da condenação a compensação pelo dano moral deferida sob tal título.<sup>241</sup>

**RECURSO DE REVISTA.** Justa causa - Descumprimento de cláusula contratual - Exigência que a empregada mantenha peso corporal em nível compatível com os interesses da empresa. Afigura-se razoável que, tratando-se a ora reclamada de uma empresa que pretende comercializar produtos e serviços voltados ao emagrecimento, estabeleça determinados padrões a serem observados por seus empregados, pois do contrário estará totalmente esvaziada qualquer mensagem ou discurso propagado pela orientadora do segmento. Assim sendo, não se verifica a alegada ilicitude e nulidade da cláusula regulamentar que exigia a manutenção do peso ideal da empregada que se propôs ao exercício das

<sup>240</sup> Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região; Recurso Ordinário 00837-2008-015-12-00-8; Terceira Turma; Relator Juiz Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira; Julgamento. 17/08/2009; Diário de Justiça do Estado de Santa Catarina: 25/09/2009.

<sup>241</sup> Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região; Recurso Ordinário 1462/2008-020-03-00.8; Relatora Desembargadora Alice Monteiro de Barros; Diário de Justiça do Estado de Minas Gerais: 21/09/2010.

funções inerentes à atividade essencial da empregadora, qual seja, vigilantes do peso. No entanto, a inobservância daquela obrigação não caracteriza ato de indisciplina previsto na alínea do art. 482 da CLT, a autorizar o despedimento por justa causa. A uma porque não observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade jurídicas que devem nortear as relações de trabalho, caracterizando abuso do poder disciplinar do empregador. Isto porque, o passar dos anos, indubitavelmente, traz ao corpo humano transformações indesejáveis e em determinados aspectos incontroláveis, como é o caso da diminuição do metabolismo orgânico e, em consequência, o aumento da massa corporal. Tais mudanças, pois, repita-se, muitas vezes incontroláveis, não podem ser consideradas, por óbvio, como fato gerador de indisciplina perpetrada pela autora, mormente considerando-se que o aumento de peso corporal, prejudica, antes, à saúde e o bem estar da própria autora. Não estamos aqui a falar, portanto, de ato de indisciplina alegada, mas sim, de mudanças orgânicas que antes de influenciar negativamente na prestação laboral, afeta a saúde, a própria vida, da trabalhadora. Note-se, por oportuno, que na hipótese dos autos, a reclamante foi admitida em 02/01/1992, e somente em meados de 2006 veio a receber a primeira advertência relacionada à inobservância do peso ideal. Ora, se a partir de um determinado momento, a empregada já não mais se adequava ao perfil do empreendimento, que, no caso específico, justificadamente exigia a manutenção do peso ideal durante o contrato de trabalho, poderia o empregador simplesmente demiti-la sem justa causa, ainda mais quando considerado o tempo em que a obreira permaneceu na empresa e a ausência de outras circunstâncias que pesassem contra o serviço prestado na vigência do contrato de trabalho. Neste contexto, não estaria o empregador, demitindo a empregada sem justa causa, motivado por discriminação, mas, sim, utilizando-se de seu poder diretivo para excluir de seus quadros aquele empregado que já não mais se adequava ao perfil e objetivo da empresa, ainda mais quando considerado que no início da relação contratual foi firmado compromisso pela obreira de se manter nas mesmas condições que anteriormente motivaram sua contratação. A duas porque, constatando-se, ainda, que a referida norma regulamentar que a empresa alega ter sido descumprida pela obreira, não dispõe, expressamente, que sua inobservância ocasionará a demissão por justa causa, dispondo apenas que se em 60 dias o empregado não atingir o peso ideal será despedido e levando-se em conta que o descumprimento da norma em epígrafe não pode ser considerado como ato de indisciplina, resta descaracterizada a existência do requisito da tipicidade e adequação/proporcionalidade da pena aplicada (justa causa) e o ato por ela praticado (aumento de peso corporal), mormente quando a empregada tenha passado profissional ilibado. Recurso de revista conhecido e provido. Redução salarial. Diminuição voluntária da presença em reunião para controle do peso dos associados. Não há falar em redução salarial ilícita no caso de a remuneração da reclamante ter diminuído, sem alteração do valor da hora de trabalho, em razão de ela ter espontaneamente reduzido sua presença às reuniões. Recurso de revista não conhecido. Enquadramento sindical. Prescrição. Como o egrégio tribunal regional pronunciou a prescrição da pretensão relativa à aplicação das normas coletivas da categoria dos empregados dos agentes autônomos, não chegou a ingressar no exame do mérito e, portanto, não há como se analisar o disposto nos artigos 9º e 468 da

CLT. Recurso de revista não conhecido. Indenização por dano moral. No caso, a exigência contratual relativa a manutenção do peso ideal para o exercício das funções a que a autora foi contratada, não caracteriza a existência de ato discriminatório relacionado a acesso ou à manutenção ao emprego por ato injustificado do empregador, mas, sim, de poder diretivo relacionado à própria finalidade do empreendimento e de sua plena liberdade em selecionar e manter empregados que sejam adequados, e assim permaneçam, à atividade desenvolvida pela empresa e aos fins a que se propõe. Assim como já exposto, a vida privada do trabalhador para efeitos laborais sofre derrogações quando circunstâncias especiais, relacionadas com o tipo de funções desempenhadas pelo trabalhador ou com a natureza particular dos interesses da entidade empregadora, possam conduzir a que tais atos adquiram relevância, por influírem negativamente sobre a expectativa de correto cumprimento da prestação laboral. Neste passo, diante da inexistência de ato discriminatório da empresa, ao exigir contratualmente que a empregadora se mantivesse no peso ideal para a execução de seu contrato de trabalho, não se vislumbra o direito ora vindicado, qual seja, reparação por dano moral nos moldes do disposto no artigo 4º da Lei nº 9.029/95. Recurso de revista não conhecido. <sup>242</sup>

---

<sup>242</sup>Tribunal Superior do Trabalho; Recurso de Revista 2462-02.2010.5.02.0000; Segunda Turma; Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos; Diário de Justiça 26/03/2013. pág. 1017.

## ANEXO II – TABELAS

TABELA I



Fonte: Conteúdo de Responsabilidade da CESTP - Coordenadoria de Estatística e Pesquisa. <<http://www.tst.jus.br/justica-do-trabalho2>> Acesso em 19 de janeiro de 2015.

Destaca-se que após o ano de 2013, a metodologia da pesquisa foi alterada, razão pela qual não se fez possível sua aferição na presente tabela.

TABELA II

Ano	Justiça do Trabalho	Justiça Federal	Justiça Eleitoral
2012	3.863.259	3.114.670	734.912

Fonte: Tabelas do Justiça em Números. CNJ. (Adaptado). <<http://www.cnj.jus.br/component/content/article/261-rodape/acoes-e-programas/programas-e-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/justica-em-numeros/26623-tabelas-do-justica-em-numeros>> Acesso em 20 de janeiro de 2015. 2012 foi o derradeiro ano em que a pesquisa foi efetuada.