

A CONSTITUIÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO: MEDIDAS DE GARANTIA À LIBERDADE DO EMPREGADO



Anna Letícia Piccoli¹

Regis Trindade de Mello²

Resumo: Este artigo busca fazer um estudo sobre um dos mais nobres direitos: a liberdade. Para tanto, fez-se uma busca nos direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal, sua conceituação, evolução e as gerações pelas quais passaram, a fim de entender o escopo da sua inclusão no rol de direitos fundamentais e p \acute treos. Destacou-se a liberdade de express \tilde o como manifesta \tilde o de pensamento e as possibilidades de limita \tilde o desse direito. Pesquisou-se o ambiente de trabalho, a rela \tilde o empregat \acute cia, os poderes do empregador e os direitos do empregado. Por fim, realizou-se pesquisa jurisprudencial para entender como os magistrados solucionam casos em que o direito fundamental da liberdade do empregado encontra limites devido aos poderes de dire \tilde o do empregador.

Palavras-chave: Conflito de direitos. Liberdade. Liberdade de express \tilde o e pensamento. Poder. Limites.

1 INTRODU \tilde AO

Este artigo trata da limita \tilde o da liberdade de express \tilde o, em especial no ambiente de trabalho. A relev \tilde ncia que possui para o mundo jur \acute dico \acute e que, no cotidiano do n \acute cleo empresarial, tanto os empregados quanto o empregador veem-se obrigados a renunciar alguns de seus direitos em detrimento do bom andamento dos trabalhos em grupo. A quest \tilde o jur \acute dica que surge a partir dessa premissa \acute e: at \acute e onde pode o

¹ Graduada em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina – Xanxer \hat{e} /SC.

² Mestre em Direito pela Universidade Est \acute acio de S \acute /RJ, Juiz Titular da Vara do Trabalho de Xanxer \hat{e} /SC, Professor da Universidade do Oeste de Santa Catarina e integrante do Grupo de Estudos Cr \acute ticos sobre Direito e Trabalho na Hist \acute ria Social da Am \acute rica Latina (GECAL).

empregador limitar a liberdade de expressão?

O motivo da pesquisa foi a maneira como os magistrados decidem sobre questões corriqueiras envolvendo um “choque” de princípios e interesses fundamentais como os poderes do empregador e o direito à liberdade do empregado. Busca-se, portanto, vislumbrar as possibilidades de limitação da liberdade de pensamento e de expressão do trabalhador, bem como os parâmetros usados quando do surgimento de demandas referentes a essas questões.

Fundamenta-se, primeiro, em matéria constitucional, buscando as origens dos direitos fundamentais e o motivo pelo qual são tratados com tamanha relevância. Realiza-se uma conceituação e estuda-se a evolução dos direitos fundamentais. Para melhor entendimento acerca do assunto, há uma divisão em dimensões, primando pelo fato de que tais direitos não surgiram de forma simultânea, mas de acordo com a demanda de cada época.

Com tal análise, torna-se indubitável a importância da liberdade nos direitos fundamentais, uma vez que é a pioneira dessas garantias. Devido à tamanha importância, a liberdade é estudada de forma aprofundada, buscando a conceituação e o ingresso desse direito no ordenamento jurídico brasileiro.

Com o escopo de afunilar o estudo, dá-se um enfoque à liberdade de expressão como manifestação do pensamento, entendendo-se como um direito protagonista das garantias constitucionais, entretanto, não absoluto. Nesse norte, a limitação da liberdade dos cidadãos é alvo de expressivas discussões nos Tribunais Superiores.

Como preâmbulo da inserção do direito à liberdade no ambiente de trabalho, é de suma importância compreender a diferença entre relação de emprego e de trabalho, explanando as características específicas de cada uma. Ademais, apresenta-se a subordinação como principal elemento da relação empregatícia e deve ser explanada em suas diversas formas: técnica, econômica, ou jurídica – representada de forma clássica, objetiva e estrutural.

Os poderes do empregador são de grande importância para identificar a subordinação, isso porque ela se refere à submissão do

empregado às ordens do empregador, inerentes ao serviço prestado. A essência do poder pode ser encontrada facilmente em eventos históricos e nos pensamentos filosóficos e é fundamental na relação entre empregador e empregado.

Por fim, é possível fazer a conexão dos direitos fundamentais do empregado e do empregador, uma vez que a liberdade do empregado no ambiente de trabalho pode ser limitada em detrimento do poder de direção que o empregador possui. Evidente que é preciso ponderar, como bem descreve o Ministro Alexandre Belmonte, sobre a forma como está sendo usufruída a liberdade e sua limitação é possível única e exclusivamente em casos que acarrete prejuízo no serviço prestado.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em um Estado Democrático de direito em que o contexto jurídico nacional tornou vitais os direitos fundamentais, faz-se necessário buscar o entendimento dessas garantias, bem como seu conceito e dimensões a fim de afunilar os estudos ao direito à liberdade. O que se pode inferir da Carta Magna em vigor é um valor supremo dos direitos relacionados à dignidade da pessoa humana, fazendo com que os direitos fundamentais tenham papel substancial, sendo considerados alicerces na orientação e interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais.

Ao iniciar os estudos sobre os direitos fundamentais, é preciso salientar que tais direitos não estão dispostos apenas no artigo quinto da Constituição Federal, podendo ser encontrados por todo corpo constitucional, bem como tratados e convenções que o Brasil faça parte. A Unesco conceitua de forma genérica os direitos fundamentais, considera-os uma proteção não constitucional dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder estatal, além de regras que estabelecem condições humanas de vida e desenvolvimento de personalidade (1978, p. 11).

Moraes (2002, p. 39) entende de forma semelhante, explicando que os direitos fundamentais têm por finalidade básica o estabelecimento de condições mínimas de dignidade por meio da proteção contra o arbítrio do Estado. É possível perceber que os constitucionalistas não entram em

um acordo quando se trata da semelhança ou distinção das expressões “direitos humanos”, “direitos do homem” e “direitos fundamentais”. Essa não é uma interpretação que se possa fazer de forma restritiva, sendo que o que realmente torna o direito do homem em direito humano é um conjunto de valores éticos relacionados à dignidade da pessoa humana.

Alexy (2007, p. 12) explica que determinados direitos fundamentais têm validade positivada. Nesse sentido, ele salienta que os direitos fundamentais de um Estado não terão a mesma interpretação em outro, tendo em vista que a realidade histórico-social difere. Podem ser tratados como providos em dois sentidos: formal e material. O primeiro sentido configura o complexo de regras jurídicas inserido na Constituição, que pode ou não regular a estrutura fundamental do Estado. O sentido material trata-se do conjunto de normas que obrigatoriamente regulam essa estrutura fundamental estatal, independentemente de sua veiculação pela Carta Magna.

Muito embora a conceituação dos direitos fundamentais seja feita por vários autores consagrados e cada qual com seu estudo encontre uma forma diversa de delimitar o que são os direitos fundamentais, da mesma forma suas características não poderiam ser petrificadas, considerando que a eficácia dessas garantias dependem do seu conteúdo concreto e do número de fatores extrajurídicos do Estado, entendidos pela cultura e história do seu povo.

Dada a conceituação sobre os direitos fundamentais, faz-se necessário entender sua evolução histórica sendo os direitos fundamentais conquistas dos antepassados para tornar superados os tempos de tortura e submissão.

Evolução histórica e as cinco dimensões dos direitos fundamentais

A origem dos direitos individuais para proteção em relação ao Estado pode ser vislumbrada nas eras mais remotas, no antigo Egito e na Mesopotâmia. Apontam os estudos de Moraes (2002, p. 24) que o Código de Hamurabi possa ser o pioneiro das codificações que consagrou um rol de direitos comum aos homens.

Ainda na época da Grécia clássica, poetas e filósofos colaboraram para os estudos dos direitos naturais, dentre os quais Gonçalves (2007,

p. 15) destaca Homero e Hesíodo. Para aquele, o direito não tinha como fulcro o valor da vida humana, mas no mundo de Hesíodo a centralidade do trabalho na vida humana e a existência por uma vida justa era a ordem que prevalecia, sendo regidas pelo direito.

Gilmar Mendes (2011, p. 297) diz que a honra e a dignidade estavam protegidas desde os anos 1690 a.C. e a liberdade restou postulada apenas a partir das Leis das doze tábuas, sendo o Direito romano o responsável por dar início às tutelas individuais em relação aos arbítrios do Estado.

De acordo com Alexandre de Moraes (2002, p. 24), a Inglaterra foi a precursora no que diz respeito às declarações de direitos fundamentais, com especial atenção à “Magna Charta Libertatum”, outorgada pelo Rei João Sem-Terra.

Com o mesmo intuito, os Estados Unidos buscaram, em sua revolução, postular os direitos consagrados como fundamentais, buscando apadrinhar as garantias de propriedade e liberdade. Dentre todas as diretrizes já tomadas, ficou sob responsabilidade da França a consagração normativa dos direitos fundamentais, que, no ano de 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão promulgada pela Assembleia Nacional.

Em meio a tantos avanços nos direitos e preocupações sociais, em 1927 surgiu a Carta do Trabalho que ficou incumbida do grande avanço nos direitos sociais dos trabalhadores, destacando-se a liberdade sindical, previsão de férias e repouso semanal remunerado e proporcionalidade de remuneração do trabalho. É possível verificar que, para Mendes (2011, p. 154), os direitos do homem ganham espaço quando muda a relação Estado/indivíduo, dando ênfase no cidadão.

Bobbio (1992, p. 4) retrata a realidade no Brasil, que ainda na Constituição Imperial se encontra um capítulo inteiramente dedicado aos direitos e às garantias fundamentais. Tal ideologia perdurou na primeira Constituição republicana de 1891, aumentando ainda mais o rol de direitos e garantias individuais para os brasileiros. Dedicar um capítulo da Constituição para os direitos e garantias fundamentais tornou-se uma tradição no Brasil.

Didaticamente os direitos fundamentais podem ser divididos em cinco dimensões, sendo as três pioneiras fruto da Revolução Francesa e, após superadas, evoluíram para a quarta e quinta dimensões. O pilar que fundamenta tal divisão é a ordem cronológica em que os direitos fundamentais passaram a ser constitucionalmente reconhecidos, de acordo com Moraes (2002, p. 44).

Com o único intuito de situar os diversos momentos que os direitos fundamentais se situavam na sociedade é feita uma divisão: as chamadas gerações dos direitos fundamentais. Embora cada geração tenha suas peculiaridades, os direitos não deixam de existir quando se dá o surgimento de uma nova geração, mas os vão sendo incorporados, por vezes, são os mesmos da geração passada, adaptados a uma nova realidade.

Os direitos de primeira geração têm como pilar o direito à liberdade, produto do pensamento liberal-burguês. Sarlet (2010, p. 46) traz em seu estudo que se pretendia fixar uma esfera da autonomia pessoal sobre o poder estatal, classificando os direitos dessa geração como cunho individualista, traduzindo-se como faculdades da pessoa e confrontando o indivíduo e o Estado.

A característica principal dessa geração pode ser traduzida na abstenção do Estado, gerando a liberdade individual e as responsabilidades negativas do Estado – não fazer, não intervir. A preocupação era de manter a propriedade privada e tal ideia era usada como parâmetro e limite na identificação dos direitos fundamentais (MENDES, 2008, p. 233).

Os direitos fundamentais da segunda geração apresentam-se em um período da revolução industrial, em que as condições de trabalho eram desumanas. A partir dessa realidade, busca-se atribuir ao Estado um comportamento mais ativo na realização da justiça social, em que os Poderes Públicos foram investidos de obrigações positivas. A intervenção estatal passou a ser notória, e o Estado passa a garantir os direitos de seus cidadãos.

A liberdade deixa de ser um sinônimo à oposição ao Estado e passa a ser por intermédio desse, com prestações sociais que podem ser vislumbradas até os dias de hoje. Sarlet traz como liberdades sociais:

[...] do que se dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito a férias e ao repouso semanal apelas para citar alguns dos mais representativos (SARLET, 2010, p. 48).

Na terceira geração os direitos passam a ser coletivos e difusos e tem uma repercussão maior no âmbito do direito internacional. São de cunho transindividual e relacionados à proteção do gênero humano. Os “novos direitos” podem ser basicamente reduzidos a dois: a dignidade da pessoa humana e a liberdade em todas as suas proporções (BULOS, 2009, p. 406).

Acentua-se que o mais importante dos direitos dessa geração são característicos daqueles reivindicados nos movimentos ecológicos: o direito de viver em um ambiente sem poluição, ao desenvolvimento sustentável e à conservação do patrimônio histórico e cultural (BOBBIO, 1992, p. 3).

No que concerne à quarta geração, é visível a preocupação devido à busca por novos horizontes nas pesquisas biológicas e as manipulações que podem ser feitas a partir dela, o que apode acarretar no perigo à própria vida e à existência humana (BONAVIDES, 1997, p. 156). As exigências de outros direitos decorrentes da globalização dos direitos fundamentais são exemplos do caráter político de institucionalização do Estado social que essa dimensão tomou:

A proposta do Prof. Bonavides, comparada com as posições que arrolam os direitos contra a manipulação genética, mudança de sexo etc., como integrando a quarta geração, oferece nítida vantagem de constituir, de fato, uma nova fase no reconhecimento dos direitos fundamentais, qualitativamente diversa das anteriores, já que não se cuida apenas de vestir com roupagem nova reivindicações deduzidas, em sua maior parte, dos clássicos direitos de liberdade (SARLET, 2010, p. 51).

Por mais que exista uma divergência sobre o direito da paz pertencer à terceira ou à quinta dimensão, por ser autônomo e supremo direito da humanidade, Bonavides (1997, p. 193) entende que essa pertence à última geração. Inobstante as cinco dimensões dos direitos fundamentais sejam altamente explicativas e ajudem a entender os propósitos desse tema, e o rol de direitos fundamentais ser extenso e de

certa forma complexo, o presente estudo preocupar-se-á em ater-se em apenas um deles: o direito à liberdade.

3 DIREITO À LIBERDADE

Desde o tempo de Thomas Hobbes, a liberdade é um direito natural dos seres humanos, partindo da premissa que cada homem pode fazer o que for preciso para proteger sua própria vida. Foi a partir da liberdade que os súditos renunciaram seus direitos no pacto de submissão, criando um Estado absoluto e centralizado que tem como pilar garantir a segurança e a vida.

[...] o homem deve concordar com renúncia a seus direitos sobre todas as coisas, contentando-se com a mesma liberdade que permite aos demais, na medida em que se considerar tal decisão necessária a manutenção da paz e de sua própria defesa (HOBBS, 2009, p. 98).

Se outrora, ainda sem a existência de um Estado, a liberdade era direito, hodiernamente se dá ainda mais ênfase, tornando esse tributo como fundamental. Rousseau (1989) concorda com a tese de Hobbes, dizendo: “E os próprios sábios viram que era preciso se resolverem a sacrificar uma parte de sua liberdade para a conservação da outra, como um ferido deixa que lhe cortem um braço para salvar o resto do corpo”.

A liberdade é reconhecida como direito desde antes de surgir a sociedade. O homem busca nela um estado de euforia e bem-estar. Tamanha sua importância e simplicidade que não seria necessária sua postulação. John Stuart Mill (1806, p. 17) vislumbra a luta entre a liberdade e a autoridade como característica predominante das épocas da história, sendo entendida como limitação dos poderes dos governantes absolutistas.

O poder, nas épocas mais remotas, era único e conquistado por meios que não fossem a vontade do povo (herança ou conquista) e tinham uma supremacia que o povo não ousava contestar. Por isso, o objetivo dos patriotas consistia em limitar os poderes sobre os quais os governantes exerciam sobre a sociedade, tentados de duas formas: pelo reconhecimento de certas imunidades (liberdades e direitos políticos) e o controle constitucional.

A liberdade tem um cunho histórico, amplia-se em uma grandeza diretamente proporcional à evolução da humanidade. Contudo, para o Estado poder tornar esse anseio em efetivo direito no cidadão, foi estudado pelos doutrinadores, sendo a liberdade da natureza humana em que “o Estado a reconhece, a regula e restringe seu uso pelo homem” (RUIZ, 2006, p. 143).

O direito de liberdade está disposto na Constituição Federal como elemento da dignidade da pessoa humana, considerada a espinha dorsal do Estado Democrático de Direito, e, por estar escrito no *caput* do artigo quinto da constituição, é considerado como direito básico fundamental.

As leis naturais obrigam o homem de maneira absoluta, pois independem de qualquer tratado, serão sempre válidas entre os homens (LOCK, 1806, p. 89). Assim, a liberdade do homem não pode depender da vontade legislativa ou de qualquer um dos poderes, mas existe no ímpeto de cada ser humano, sendo tão necessária quando se convive com o poder absoluto, devendo ser usada muitas vezes apenas com o propósito de preservar sua própria vida.

Hobbes (2009, p. 97) apresenta a liberdade como a ausência de obstáculos que servem para abster os seres humanos de fazer o que bem quiserem, mas não impede de usar o restante do poder de acordo com sua razão e julgamento. Mill (1806, p. 26) acredita que, quando o povo sentir o poder do governo como o seu poder e as opiniões do governo como suas opiniões, “a liberdade individual provavelmente estará tão exposta à invasão do governo, quanto já está da opinião pública”.

De outro norte, Montesquieu (1998, p. 139) acredita que liberdade é fazer aquilo que a Lei autoriza, em suas palavras: “A liberdade é o direito de fazer tudo quanto as leis permitem; e, se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem, não mais teria liberdade, porque os outros teriam idêntico poder.”

As liberdades jurídicas são descritas de várias formas, sendo corriqueira a máxima: os atos que o Estado não proíbe, tem-se a liberdade de praticar. Portanto, enquanto o Estado não prescrever que a regra é abster-se, o cidadão possui liberdade de fazer consoante sua razão e discernimento. Para Kant (op. Cit. PILON, 2002, p. 58), consiste

em fazer qualquer ação que quiser, desde que não se cometa injustiça, respeitando as “determinações externas”.

A liberdade jurídica é analisada por Alexy (2011, p. 219) como uma qualidade. Parte-se do pressuposto que, se uma pessoa é livre, não existem restrições às suas ações. A liberdade pode ser atribuída de duas maneiras: à soma de todas as liberdades específicas ou à liberdade de uma sociedade – representada pela soma das liberdades de todos os seus integrantes. O autor disserta, inclusive, sobre o ponto de vista da Constituição Alemã, que traduz essa “regalia” como autonomia geral de ação em um sentido amplo, por um direito geral de liberdade. A liberdade como direito autônomo pressupõe que o cidadão pode fazer ou deixar de fazer algo conforme seu arbítrio.

Kant (1980, p. 232) valora a liberdade como espontaneidade: “[...] a faculdade de iniciar espontaneamente um estado, cuja causalidade não esteja, por sua vez, subordinada, segundo a lei natural, a outra causa que a determine quanto ao tempo”. Ainda, entende a liberdade como ponto de vista prático no momento em que se é capaz de agir sem ser instigado por uma emoção.

Ela pode ser vista, também, como positiva ou negativa. A primeira consiste em uma única ação, enquanto a segunda é uma alternativa de ação, sendo em sentido mais amplo. Para garantir tão nobre direito não se faz necessário um direito de prestação, mas um direito de defesa do Estado. Alexy (2011, p. 351) trata acerca das liberdades negativas, entendendo que, nesses casos, as alternativas de ação do homem não têm objeções dadas pelo Estado. O melhor exemplo para tal tipo de liberdade é a liberdade jurídica, em que o cidadão pode fazer algo quando não for proibido, nem permitido.

De outro norte, Kant (1980, p. 146) entende a liberdade negativa da mesma forma que a liberdade prática: desvinculada de causas estranhas e das necessidades naturais, partindo, apenas, da anuência de sua própria moral. A liberdade positiva, por sua vez, é entendida pelo estudioso como uma vontade que o homem tem e é lei para si mesmo, traduz-se no princípio da moralidade.

A liberdade pode ser vista, também, como a busca pela autorrealização do homem, fazendo com que ele mesmo seja responsável

pelas suas escolhas. Devido aos possíveis conflitos resultantes das pretensões que colidem devido a essas liberdades, o Estado se justifica, incumbido de garantir a paz.

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos afirmou no seu artigo primeiro que todos os indivíduos nascem em pleno gozo de sua liberdade e igualdade, em direitos e dignidade. No artigo terceiro, reitera que todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança. No Brasil, a gênese da liberdade está no ano de 1789, a partir da Inconfidência Mineira. Posterior à Independência, a primeira Carta Constitucional abarcou os direitos fundamentais em um título exclusivo, tendo por base o direito à liberdade. As Constituições seguintes seguiram o mesmo critério.

Hodiernamente o direito à Liberdade encontra-se no quinto artigo da Carta Magna: “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 [...]” (BRASIL, 1988, p. 8).

Considera-se que há, pelo menos, cinco tipos de liberdade: a liberdade psicológica, a de religião, a de segurança, a de expressão e a política (GUIMARÃES, 1989, p. 19). Todo ser humano possui um objetivo e, para alcançá-lo, tem a liberdade de usar qualquer um dos meios não proibidos em lei. A suprema liberdade só é alcançada com a evolução espiritual e moral do homem, que aceita para si as leis naturais, entretanto não deve ser visto como uma total anarquia, em que o indivíduo pode fazer o que quiser a qualquer tempo:

A noção de liberdade deve ser associado à arbitrariedade, mas sim à ideia de responsabilidade, que serve como limite ao seu exercício. [...] A concepção formal considera a liberdade como um valor em si, caracterizada como um direito a que o Estado não impeça ação e omissões [...] e uma permissão para fazer ou não fazer o que quiser... (NOVELINO, 2008, p. 296).

As liberdades asseguradas pelo ordenamento jurídico brasileiro, dispostas nos múltiplos incisos do artigo quinto da Constituição Federal, podem ser discriminadas em várias espécies, cada qual com suas características e objetivos próprios. O direito de informação restringe-se à ação de repassar de forma clara e precisa os dados já ocorridos

ou consagrados. Enquanto o direito de divulgar o pensamento pode ser entendido de forma ampla, no sentido de exteriorizar as opiniões individuais.

Pela laicidade do Estado brasileiro, é garantida ao cidadão, também, a liberdade de crença, acautelando que ninguém sofrerá qualquer tipo de coação em relação aos seus conceitos, seja de cunho político, filosófico ou religioso. A liberdade de locomoção e de circulação é o direito de ir e vir, ficar, permanecer, sendo desnecessária a autorização, podendo locomover-se livremente, deslocando-se de um ponto ao outro (SILVA, 2002, p. 238-239).

A doutrina entende que existe a liberdade de reunião quando duas ou mais pessoas, por vontade e consciência própria, unem-se por tempo determinado para debater assunto específico. Assim, a principal diferença em relação à associação é a temporalidade, uma vez que essa tem caráter permanente (ARAÚJO, 2010, p. 188).

Dentre os artigos sobre o direito fundamental à liberdade, Ruiz (2006, p. 146) destaca o remédio constitucional para combater qualquer coação infundada sobre a liberdade do indivíduo: o *habeas corpus*. Esse remédio constitucional surgiu na Inglaterra, em meados de 1679, e vem sendo utilizado até os dias atuais com o intuito de garantir o direito à liberdade.

Como já relatado, a liberdade pode ser entendida de várias formas, entretanto, é a liberdade de expressão e de pensamento que irão desencadear o estudo sobre o conflito de liberdades entre o trabalhador e o empregador, escopo dessa pesquisa.

3.1 Liberdade de pensamento e expressão

Já se comprovou que o ser humano não consegue viver sozinho e, por isso, é preciso haver comunicação. A liberdade de expressão a torna acessível e permite que descubram seus objetivos comuns, em prol da harmonia. Tal liberdade enquadra-se em uma conduta do indivíduo que interessa às outras pessoas, mas que, por ser tão importante quanto a liberdade de pensamento, é inseparável dele, conectando-se com a característica da sociabilidade, essencial do ser humano (MENDES, 2011, p. 296).

A Constituição Federal garante a liberdade de pensamento e de expressão, vedado o anonimato. Na hipótese da manifestação do pensamento causar dano à moral ou à imagem de outrem, deverá ser ressarcido em indenização, além do direito de resposta, de mesmo patamar.

O inciso IV do quinto artigo da Constituição Federal não acautela sobre o direito de pensamento, e sim da sua manifestação. Guimarães (1989, p. 25) elabora a tese de que o pensamento só pode ser combatido com o pensamento, sendo incoercível sem sua exteriorização. Neste contexto, Kant:

Há quem diga: a liberdade de falar ou de escrever pode-nos ser tirada por um poder superior, mas não a liberdade de pensar. Mas quanto e com que correção pensaríamos nós se não pensássemos em comunhão com os outros, a quem comunicamos os nossos pensamentos, e eles nos comunicam os seus? por conseguinte, pode muito bem dizer-se que o poder exterior que arrebatava aos homens a liberdade de comunicar publicamente os seus pensamentos, ele rouba também a liberdade de pensar (MIRANDA, 1990, p. 399).

Kelsen, no seu sistema de normas hierárquicas, acreditava que a norma hipotética fundamental, como topo da pirâmide, era o limite do pensamento. Entretanto, Guerra Filho (1994, p. 23-29) expõe que essa norma não resulta em ato de vontade que possa ser positivado, portanto não é uma norma propriamente dita. A liberdade de pensamento é de foro íntimo e, enquanto não manifestada, é livre sempre, sendo que é impossível constranger alguém apesar dessa ou daquela forma (FERREIRA FILHO 2012, p. 264).

O doutrinador Bastos (1998, p. 187) trata sobre o instinto humano de persuasão. É da natureza do ser humano buscar convencer todos ao seu redor de que sua ideia é a mais correta e que a informação deve ser vista dessa forma por todos. O direito de expressão é garantido no Texto Constitucional de mesmo modo, tornando legal não apenas a manifestação de simples informação, mas que a opinião sobre ela seja favorável ou contra e de qualquer forma – escrita ou oral. Tal direito encontra-se ligado umbilicalmente com o direito à informação, colidindo com a honra, a imagem e a privacidade por várias vezes (PUCCIONELLI JUNIOR, 2009, p. 237).

A liberdade de expressão surge com o intuito de evitar que o Estado passe a exercer a censura, que constitui uma “ação governamental, de ordem prévia, centrada sobre o conteúdo de uma mensagem”. Portanto, proibir a censura significa dizer que as ideias, antes de serem divulgadas, não precisam passar por qualquer agente estatal.

A liberdade de pensar é, portanto, impossível de ser restrita, cabendo à pessoa controlar aquilo que quer compartilhar com a sociedade. O destaque que se dá a esse direito é relativo à importância que ele tem na construção da personalidade dos indivíduos, além da eterna busca pela verdade real, e da indispensabilidade do que concerne à manutenção da democracia: a crítica aos governantes é essencial quando se trata do controle da atividade política (MENDES, 2011, p. 297).

Ainda, o inciso IV do art. 5º da Constituição encontra reforço no art. 220, acolhendo a interlocução entre pessoas presentes, por meio de diálogos e discussões, quando desfrutado o direito à associação (BULOS, 2009, p. 429). Ademais, tendo em vista que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo e que ninguém pode ser coagido a expressar seus posicionamentos, o direito de permanecer calado faz parte da liberdade de pensamento.

Dessarte, a liberdade pode ser vislumbrada sob dois aspectos: a neutralidade estatal em relação à opinião dos indivíduos (com impossibilidade de punição pelo exercício do direito de expressar-se) e o respeito a teorias diferentes (PUCCIONELLI JUNIOR, 2009, p. 237).

3.2 Limites à liberdade de pensamento e expressão

Em apertada síntese, a liberdade de pensamento e de expressão, diz respeito à liberdade de manifestação de pensamento. O ser humano, em seu ímpeto, pode ter preconceitos e opiniões sobre as diversas situações que vivencia, mas a sua explanação não pode ser ofensiva a outro cidadão.

O direito de expressão, no entanto, não é absoluto. Discorre Stuart Mill (1806, p. 80) da forma utópica, que ainda era na época, que a expressão livre de todas as opiniões deve ser permitida sob a condição de que não passe dos limites de uma discussão honesta. Dessa forma, a liberdade do indivíduo deve ser limitada a fim de que não se torne um

incômodo para outra parte.

A proibição ao anonimato é bastante ampla. Com o intuito de evitar manifestações que tenham como alvo apenas o desrespeito a outros direitos fundamentais dos indivíduos, o poder constituinte optou por vedar as manifestações anônimas de todas as formas. Pela possibilidade da manifestação de pensamento ferir direitos fundamentais dos cidadãos deve sempre ser feita por autor identificado, para que possível transgressão às garantias alheias possa ser devidamente punida (NOVELINO, 2000, p. 297).

Embora defesos pela Constituição, o anonimato e o uso da liberdade como forma de desrespeitar direitos de outrem, não há como impedir que ofensas sejam feitas. Isso posto, o que está ao alcance dos Poderes Públicos é a imposição de advertências a quem os comete. O direito de resposta é a defesa de quem se sentiu prejudicado com a expressão do pensamento de outrem, configurando um meio de satisfação que é devido àquele que sofreu violação ao seu direito à imagem e à honra, que deve ser somado à pecúnia de danos morais que lhe é devido (GUIMARÃES, 1989, p. 25).

Outra forma de limitar a liberdade de expressão, usada com frequência, é a edição de leis para preservar os valores da juventude. Qualquer valor abrigado pela Constituição pode entrar em conflito com a liberdade, e a única forma de encontrar qual se sobreporá é o uso do princípio da proporcionalidade que deve ser usado com cautela pelos magistrados. Entretanto, inobstante o jovem ter um direito não fundamental atingido, o art. 227 da Constituição Federal prioriza seus interesses, apontando os meios pelos quais as crianças e os adolescentes serão ilesos “de toda forma de discriminação, violência, exploração, crueldade e opressão”, sendo dever da família, sociedade e do Estado assegurar tal privilégio.

Dessa forma, a liberdade de expressão poderá ser reprimida no momento em que coloca em risco uma educação democrática, afastada de qualquer ira de preconceito e fundada nos princípios do ser humano (MENDES, 2011, p. 305). Por fim, deve-se destacar que a liberdade de pensamento e de expressão é um direito de primeira geração, característico dos regimes estatais democráticos e que está intimamente

ligado ao direito à honra, à imagem, à informação, podendo ser restrito nas condições que fere a moral e os bons costumes, além dos demais direitos fundamentais sobre outro sujeito.

A dificuldade na limitação da liberdade de expressão advém de sua apresentação tanto em dimensão positiva (por ser um elemento de manutenção do regime democrático) quanto na esfera negativa (o resguardo à autonomia individual) e, por isso, é aclamada como um dos direitos mais relevantes da modernidade (SCHREIBER, 2007, p. 218).

Assim, quando aparece qualquer conflito que confronte a liberdade de pensamento e expressão, é preciso usufruir dos conhecimentos de Robert Alexy (2011, p. 128), que categorizava os direitos fundamentais naqueles sem reserva, com reserva simples e de reserva qualificada, afirmando que “quando surgem dúvidas, um sopesamento é inafastável”.

Portanto, mesmo que, por vezes, alguns direitos fundamentais sejam superiores a outros em um primeiro momento, é imprescindível fazer a análise caso a caso, uma vez que o peso em abstrato nem sempre pode ser o mesmo que o peso concreto dos direitos fundamentais em questão.

O Ministro Celso de Mello, no seu voto na Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental nº 187, mensura a relevância que possuem as liberdades de pensamento e expressão quando afirma se tratar de um tema de magnitude inquestionável, uma vez que traz a lume duas das mais importantes liberdades públicas: a de pensamento e a de expressão.

Ainda, buscando decisões que tratam sobre o limite da liberdade de expressão, o Relator Ministro Gilmar Mendes participou do julgamento da ADI 5136, que declarou que deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade, e, no caso em tela, julgou a demanda improcedente fundamentando sua decisão na ponderação que o legislador deve ter para limitar manifestações que gerariam maiores conflitos. Afirmou, ainda, que as liberdades não possuem caráter absoluto, mas que, uma vez tomado o caso concreto, remete-se ao magistrado fazer a ponderação entre a liberdade e demais valores que estejam sofrendo repressão, podendo, assim, restringir aquela.

In fine, conclui-se que, por mais que a liberdade de pensamento e de expressão ocupem espaço significativo no ordenamento jurídico brasileiro, é impossível afirmar que seja absoluta, uma vez que há dar a devida importância aos demais direitos e garantias fundamentais que podem ser violados em detrimento daquela.

4 SOBRE O AMBIENTE DE TRABALHO E CARACTERÍSTICAS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A relação jurídica pressupõe a existência de duas pessoas e um vínculo jurídico entre elas. Em especial no caso do Direito de Trabalho, o objetivo da elaboração de um contrato é diminuir a distância entre os direitos elencados na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e àqueles efetivamente exercidos aos trabalhadores.

Entretanto, nem todos os contratos de trabalho são protegidos pela CLT, o que faz com que a Ciência do Direito esclareça a diferença entre a relação de trabalho e o de emprego (DELGADO, 2014, p. 287). Tanto a relação de trabalho quanto a relação de emprego são modalidades de relação jurídica, pressupondo a existência de, ao menos, duas pessoas e uma norma jurídica que qualifique tal relação (BARROS, 2010, p. 220).

A relação de trabalho tem “caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano” (DELGADO, 2014, p. 287). No entanto, o direito do trabalho está em constante busca para abarcar todas as formas de exploração de capital a partir do trabalho e, para tanto, o primeiro passo a ser dado é a caracterização da relação de emprego.

Nesse sentido, Souto Maior (2007, p. 58) afirma que a relação de emprego é identificada sempre que “uma pessoa venda a sua força de trabalho para a satisfação de um interesse pessoal (que pode se reduzir a mera comodidade) ou econômico de outrem (...)”. Especifica-se como uma das modalidades de trabalho, com características que não se possam confundir com os demais modos de prestação de trabalho e se destaca do ponto de vista econômico social, por ter sido o berço da construção de princípios e fundamentos jurídicos próprios (DELGADO, 2014, p.

287).

A discrepância entre tais relações também está presente nas legislações usadas em casos de conflito: tratando-se de relações de emprego, as normas aplicáveis são a CLT e a legislação complementar, enquanto a relação de trabalho é regida pelas leis especiais e pelo Código Civil, de acordo o art. 593 (BRASIL, 2002): “A prestação de serviços que não estiver sujeita a leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo”.

Doutrina-se que a relação de emprego é capaz de constituir ato jurídico suficiente para provocar medidas tutelares dos direitos elencados como “do trabalho”. Este gênero é, conseqüentemente, um vínculo obrigacional que subordina o empregado às ordens legítimas do empregador por um contrato individual de trabalho (MARTINEZ, 2012, p. 168).

Dessa forma, a caracterização da relação de emprego é essencial, que, com suas características próprias, não se enquadra em nenhum modelo de contrato existente em outras áreas, mas possui um contrato próprio, autônomo e com características particulares.

Alice M. de Barros (2007, p. 230) conceitua o contrato de trabalho, auferindo-lhe suas características mais marcantes: “(...) trata-se de um contrato de direito privado, sinalagmático, de execução continuada, consensual, *intuitu personae* em relação ao empregado, oneroso e do tipo subordinativo”. Há autores que consideram que a alteridade faz parte do rol de elementos que caracterizam o contrato de trabalho, afirmando que pode ser acompanhado de contratos acessórios (DELGADO, 2014, p. 524). Doutrinariamente, as características são examinadas da seguinte forma:

É um contrato de direito privado pela autonomia da vontade e paridade jurídica das partes; bilateral e consensual, por gerar direitos e obrigações para ambos os contratantes (SUSSEKIND, 2004, p. 231-232), independentemente de forma especial, como expresso no art. 443 da Consolidação das Leis Trabalhistas; sinalagmático por fundamentar-se em obrigações recíprocas e equivalentes; Intuito Personal, por ser o empregado parte infungível, sob pena de descaracterização do referido contrato (GODINHO 2014, p. 525).

Ademais, é de trato sucessivo, não se esgotando com a realização de um único ato, de maneira continuada e traduzindo-se em um “débito permanente, contínuo, duradouro em que os direitos e obrigações se renovam a cada período” (SARAIVA, 2010, p. 125). Caracteriza-se, também, pela onerosidade como “[...] transferência recíproca, ainda que desigual, de riquezas entre as partes contratuais” (DELGADO, 2014, p. 526).

A exceção à onerosidade é clara no que tange ao trabalho voluntário, que dispensa qualquer pagamento. É uma forma de trabalho pelo prestígio social, em que atende aos interesses comunitários e a atividade desempenhada reverte-se a favor do próprio serviço ou trabalho prestado.

A questão da alteridade: é um princípio que determina que os riscos da atividade profissional devem ser exercidos única e exclusivamente pelo empregador. É o que preocupa Saraiva (2010, p. 125) que salienta que as parcelas salariais devem ser pagas independentemente do lucro auferido (ou não) pela empresa. Tal disposição é, acima de tudo, constitucional, que no seu artigo sétimo abarca a possibilidade de o empregado participar dos lucros da empresa, mas jamais arcar com seus prejuízos.

A subordinação, importante – senão a principal – característica dos contratos de trabalho, merece maior relevância quanto seu estudo e, portanto, será esmiuçada ao máximo para entender as várias visões sobre tal elemento.

4.1 A subordinação e suas repartições

A palavra subordinação deriva da combinação “sub + ordinare”, que significa, em sua etimologia, ordenar, comandar, dirigir a partir de um ponto superior àquele que se encontra outro sujeito. Por ser um conceito dinâmico jurídico não deve perder contato com a realidade social (MAIOR, 2007, p. 56).

É caracterizada pela sujeição de uma das partes em detrimento da outra. Rodrigues Pinto (2003, p. 110) afirma que “pela própria substância da relação estabelecida pelos contratantes, um se coloca sob a sujeição do outro, como condição fundamental para implemento da

relação”.

Nascimento (2009, p. 46) explica que “consiste na situação jurídica que emana da relação de emprego através da qual o empregado permite que sua força de trabalho seja utilizada como fator de produção na atividade econômica exercida por outrem, comprometendo-se a aceitar o poder de direção do empregador no sentido de dirigir a sua prestação pessoal de serviços”.

Esse elemento pode estar vinculado, inclusive, com a necessidade de detalhar as condições de executoriedade da atividade e pelo estado permanente da sujeição do empregado ao empregador, visto que a não eventualidade é pressuposto da relação de emprego. Assim, surge uma série de deveres de conduta, a partir do contrato de trabalho, que deve ser obedecido em prol dos objetivos da empresa. É o diferencial do contrato de trabalho com os demais negócios jurídicos (COUTINHO, 1999, p. 115).

Thais Mendonça Aleluia (2015, p. 75) traz a divisão da subordinação como técnica, econômica e jurídica. Para a autora, a subordinação técnica é aquela em que o empregador precisaria apresentar superioridade em relação ao empregado sendo necessário que entendesse mais do serviço prestado do que o empregado. Entende, assim, que a subordinação elencada na CLT não é essa, visto que nem todo dono de hospital é médico, por exemplo, o que não exime o empregado de observar as ordens emanadas de seu empregador.

Da mesma forma, a subordinação em questão não é econômica, uma vez que a exclusividade não é elemento essencial do vínculo, podendo o empregado depender de um contratante, e não de outro, sendo, mesmo assim, subordinado a ambos. Portanto, a subordinação independe do poder econômico do empregado (MAIOR, 2007, p. 58).

Assim que a subordinação que envolve as partes do acordo de trabalho é unicamente jurídica, decorrente de contrato, sendo um dever do empregado pelo fato de ter firmado um contrato com seu empregador, ajustando que o empregado estará sujeito às ordens do empregador – no limite da não abusividade ou ilegalidade (ALELUIA, 2015, p. 75).

Ressalta-se que a relação jurídica de trabalho decorre da causa

inicial do acordo: o encontro das vontades das partes, formando poderes e deveres recíprocos, qual sejam de comando e obediência, prestação de serviço e de remuneração (GOMES, 2007, p. 133-134).

Seria em vão os poderes do empregador frente ao empregado se não houvesse um método de garantir que suas ordens serão acatadas, portanto confere-se ao empregado a faculdade de aplicar penas em caso descumprimento de ordens, garantindo o respeito à hierarquia (SARAIVA, 2010, p. 76).

O artigo terceiro da CLT conceitua o empregado e alude à dependência considerada apenas jurídica, resultante do ajuste dos contratos de trabalho (SUSSEKIND, 2004, p. 217). A relação de emprego reconhece, como elemento intrínseco do contrato de trabalho, a subordinação jurídica, uma vez que todo poder proveniente do empregador corresponde necessariamente a um dever a seu favor.

Muito embora seja tutelado pelo direito, que o protege para minimizar as agruras econômicas, o empregado deve juridicamente obediência e fidelidade ao seu empregador, ou seja, está em um estado de submissão da sua vontade à determinação do empregador que detém o poder de dirigi-lo, controlá-lo, fiscalizar a sua conduta e vida e, por conseguinte, puni-lo no próprio interesse (DELGADO, 1999, p. 26).

Além disso, tradicionalmente o empregador controla as atribuições inerentes à função, o que, por vezes, não é mais vislumbrado nas relações de trabalho modernamente, visto que algumas contratações recaem sobre pessoas que possuem um grau de conhecimento em determinada profissão do qual não é de competência do empregador (BARROS, 2007, p. 284).

A subordinação jurídica, segundo as doutrinas, pode ser classificada como clássica, objetiva, ou estrutural, dependendo do modo como a empresa se estrutura e lida com seus funcionários. A forma clássica dessa subordinação é oriunda do modelo organizacional taylorista, que “posiciona o trabalhador como engrenagem do sistema produtivo, segundo uma direção científica do trabalho” (MARTINEZ, 2012, p. 154).

Isso significa que uma pessoa está submetida funcionalmente à vontade da outra com o intuito de unificar a coordenação de atividades

diversas. Nesse sentido, a subordinação oriunda do contrato de trabalho, “embora acarrete a dependência hierárquica, não importa na subordinação social do homem que trabalha ao seu empregador” (SUSSEKIND, 2004, p. 219).

De outro norte, se o trabalhador estiver inserido na atividade-fim da empresa, ele encontra-se subordinado estruturalmente ao empresário, transformando-o, assim, em empregado. Nesse contexto, o vínculo é extraído pela inserção do empregado no processo produtivo (estrutura) da empresa (DELGADO, 2010).

A importância dessa forma de subordinação é evidente nas empresas que têm trabalhadores inseridos em atividades que não sejam a atividade-fim, podendo, mesmo assim, serem reconhecidos a subordinação e o vínculo empregatício por estarem inseridos na estrutura da empresa e na atividade econômica de forma essencial.

Subordinação objetiva, por sua vez, é aquela que recai sobre “o serviço prestado, como decorrência direta do contrato de trabalho”, logo, quem está subordinado é o próprio serviço, não o empregado (ALELUIA, 2015, p. 77 e 78). Tal visão amplia os horizontes do conceito de empregado, englobando os trabalhadores externos, em domicílio ou teletrabalho. Nesses casos específicos a fiscalização recai sobre o serviço por ele prestado, restando comprovada a subordinação pela obrigatoriedade no cumprimento das metas.

Entretanto, por mais benéfica que seja ao trabalhador, há uma crise sobre a subordinação objetiva, que consiste na faculdade de o empregador impor sanções disciplinares, bem como a incorporação na atividade de colaboradores, não empregados, incorporados ao desenvolvimento econômico da empresa.

Embora hodiernamente seja percebida de forma preponderante a subordinação clássica em detrimento das outras, é possível vislumbrar, também, a subordinação estrutural, que, em breves considerações, possui identificação mais cristalina: se o trabalhador está inserido no corpo físico da empresa, bem como atua em atividades que subsidiariam ou que seja propriamente a atividade-fim, ele é considerado subordinado.

A subordinação objetiva é aquela que subordina o trabalho

independentemente de onde ele seja realizado, fazendo, assim, com que os colaboradores que trabalham em casa também sejam beneficiados com essa característica do contrato de trabalho.

Dessa forma, a partir dessa análise do princípio basilar do contrato de trabalho, é possível chegar à conclusão de que a subordinação – por ter como decorrência direta o dever de obediência em relação ao empregador – é, como bem explana Thais Mendonça, “o contraponto do contrato de trabalho que implica, para o empregado, abrir mão de parcela da sua liberdade, a fim de que atenda às ordens emanadas do seu empregador” (ALELUIA, 2015, p. 75).

4.2 Os poderes do empregador e os direitos do empregado

O artigo segundo da CLT traz o conceito do empregador como sendo “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Ainda, equiparam-se ao empregador os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitem trabalhadores como empregados para fins de relação de emprego. Contudo, é mais seguro admitir que o empregador é aquele que utiliza a força laboral de outrem – o empregado – mediante pagamento de salário, para desenvolver alguma atividade de trabalho, independentemente da finalidade.

Há uma polêmica interessante quanto à pessoa jurídica vista como empregador conceituado como organização de trabalho alheio, diferindo do estabelecimento comercial (não necessariamente um local físico). Isso porque a natureza jurídica da empresa é vista tanto como sujeito quanto objeto de direito. Mauricio Godinho Delgado (2014, p. 390) critica o uso da expressão “empresa” na legislação trabalhista, afirmando que “empregador será a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado titular da empresa ou estabelecimento”. Vê como falha o uso desse vocábulo, uma vez que interpretaria que a alteração do titular da empresa não importaria na continuidade da relação de emprego.

Cristalina é a ideia de que as características de tal figura é o poder que ela tem no que tange à admissão de pessoas qualificadas para executarem os serviços, que devem ser contratadas de forma

assalariada e a orientação dos trabalhos da empresa, sendo esses o controle e a administração na prestação de serviços. Extrai-se, portanto, que o empregador, ao abrir as portas de seu empreendimento, deve ter clareza dos riscos que assume, como exemplo de pagamento de despesas extraordinárias advindas de horas extras de trabalho, que deverá ser suportado com exclusividade pelo dono do negócio.

O empregado, por sua vez, é o protagonista do direito do trabalho. O artigo terceiro da CLT é incisivo ao afirmar que “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”.

Com a expressão das vontades de prestar/receber serviço laboral e de formar um vínculo contratual trabalhista é o que confere a qualidade do vínculo empregatício. Tal contrato independe de qualquer formalidade, podendo ser tácito, com a simples prestação do serviço, não pondo em risco as características elementares do empregado (DELGADO, 2014, p. 346).

Sussekind (2004, p. 216) corrobora com esse ponto de vista ao dizer que os dispositivos 442 e 443 da CLT buscam “despir o contrato de trabalho de formalidades exigidas para outros negócios jurídicos”, ressaltando que devem ser levados em consideração é a situação fática e a consagração de todos os requisitos da relação de emprego, que assim será considerada.

São cinco os requisitos fundamentais para a identificação dessa figura jurídica: o trabalhador deve ser pessoa física, que exerça suas funções pessoalmente, o qual deve ser exercido, também, de forma subordinada às direções do empregador, e de forma contínua, havendo clara habitualidade na prestação de labor, que será recompensado mediante remuneração.

Como bem simplifica Octavio Bueno Magano (2000, p. 80): “Empregado, em síntese, é o trabalhador subordinado”. Para ele, a característica mais importante do empregado é ser pessoa humana com virtudes e qualidades singulares, motivos pelos quais levam o empregador a contratá-lo, o que explicaria a relevância da personalidade. A premissa dos empregados é que essa espécie distinta de trabalhadores goza dos benefícios da proteção trabalhista. Portanto, é conclusivo que nem todos

os trabalhadores são empregados, porém alguns trabalhadores gozam dos direitos trabalhistas, como os menores aprendizes (GOMES, 2007, p. 133).

A terceirização é um ponto bem analisado pela justiça trabalhista, uma vez que é uma forma de prestação de serviço direta sem o vínculo de emprego com o estabelecimento que efetivamente é beneficiado com o labor do empregado. Após a compreensão de quem é o empregado como sujeito que se subordina a seu empregador a fim de gozar as proteções da legislação trabalhista, é momento de entender um contraponto deste ângulo de estudo: os poderes conferidos ao empregador pela mesma legislação que tanto abraça o empregado.

Em princípio, é importante estudar o vocábulo “poder”, que, de acordo com o dicionário jurídico, é “o direito de ordenar, de fazer-se obedecer pela força coercitiva da lei ou das atribuições que se reveste o cargo de que está investido quem tem a faculdade de ordenar” (GUIMARÃES, 2008, p. 148).

Mais profundamente, a discussão sobre o poder é muito anterior ao surgimento de dicionários. Maquiavel discute o poder visto da posição do príncipe em relação ao povo, enquanto La Boétie entende que o autoritarismo derivado do poder é responsável pela opressão do povo.

Hodiernamente, vislumbra-se que a palavra “poder” é usada quando há uma capacidade de impor a vontade de alguém em alguma relação social. Mesmo com a grande distância entre as teses defendidas pelos filósofos, ambos acreditam que o poder deriva das pretensões do homem, não possuindo vínculo com o divino, e todos os cidadãos devem lutar para obtê-lo. O poder surge como forma de controle social, sendo a capacidade de impor sua vontade para transformar a realidade em que vive, o poder é visto como o maior desejo do homem, sendo, também, o que mais o corrompe.

Quando se trata de discutir o poder, Maquiavel (2000, p. 96) é destaque, entendendo que o homem é completamente vulnerável e demonstrará total lealdade a quem lhe presta ordens enquanto todas suas necessidades forem supridas, enquanto, diante da dificuldade, há revolta. O autor preocupa-se, em seu livro “O príncipe”, com as maneiras de

conquistar o poder, acreditando que o mal deve ser usado quando necessário. Essa resta clara em sua famosa expressão:

Nasce aí uma questão: se é melhor ser amado que temido ou o contrário. A resposta é de que seria necessário ser uma coisa e outra; mas, como é difícil reuni-las, em tendo que faltar uma das duas é muito mais seguro ser temido do que amado.

Outro importante nome quando se trata das filosofias sobre a hierarquia é Marx, que percebia o poder de maneira negativa, uma vez que a classe burguesa era vista como opressora dos trabalhadores. Dessa maneira o autor trabalha o poder tanto no aspecto de infraestrutura quanto na relação entre os seres humanos na essência de sua própria existência:

A natureza oferece os meios de vida, no sentido de que o trabalhador não pode viver sem objetos nos quais se exerça, assim também oferece, por outro lado, os meios de vida no sentido mais estrito, isto é, o meio de subsistência física do trabalhador mesmo (2004, p. 81).

128

Foucault, de outro norte, é otimista e traduz no poder o impulso necessário à sociedade para que haja avanço nas áreas da medicina e da ciência, tendo em vista que a burguesia temia ser atingida por doenças das classes menos favorecidas e o medo era o grande propulsor de políticas preventivas contra doenças e controle do corpo trabalhador.

Ele explana, também, sobre o poder na esfera familiar, alegando que sem esse não haveria organização na sociedade: “entre cada ponto do corpo social, entre homem e mulher, entre membros de uma família, [...] entre cada um que sabe e cada um que não sabe, existem relações de poder” (FOUCAULT, 1980).

Desse modo, volta-se ao assunto principal, qual seja a relação de poder no ambiente de trabalho. Independentemente de que dicionário ou filósofo se estude, o poder encontra-se na subordinação do empregado, permitindo que o empregador possua alguns poderes específicos para nortear os serviços do trabalhador e organizar as atividades da empresa. Esse poder é dividido didaticamente a fim de entendê-lo e descobrir seus limites em poder de direção, de organização, de controle e disciplinar.

O poder de direção é aquele que organiza a prestação de serviços e a produção dos bens fornecidos pela empresa. Dele decorrem

os outros três poderes inerentes à profissão: o poder organizacional, de controle e disciplinar. Deverá o empregador orientar e fiscalizar todos os trabalhadores, punindo as irregularidades cometidas no decorrer das atividades e mantendo a ordem e disciplina da empresa (SUSSEKIND, 2004, p. 261).

Reconhece-se esse direito como poder de comando, enfatizando que o que o configura é o poder de estruturar organicamente a empresa; estabelecer a hierarquia; dirigir a prestação pessoal de serviço dos funcionários e fixar as regras disciplinares e suas respectivas funções. Tal poder é hierárquico, subordinando juridicamente o empregado ao celebrar o contrato de trabalho e corresponde à capacidade atribuída ao empregador de dirigir a prestação subordinada de serviço (MAGANO, 2000, p. 39).

O poder de organização é o direito que o empregador tem de organizar seu empreendimento decorrente do direito fundamental de propriedade, concedendo o direito ao patrão de organizar seu grupo de atividades laborais, visando, evidentemente, ao lucro da empresa (MARTINS, 2000, p. 177).

Entretanto, Nascimento (2000, p. 717) entende que a organização da empresa não deve ser entendida apenas de forma econômica, mas cabe, também, formular a ordem social das atividades do empreendimento, podendo ser exercido de forma verbal ou escrita e os comandos podem ser “positivos ou negativos, gerais ou específicos, diretos ou delegados”, a critério de escolha do empregador.

O poder de controle refere-se não somente a uma faculdade do empregador, mas um dever de fiscalização das atividades profissionais de seus colaboradores. Essa premissa deve ser utilizada para “controlar a execução dos serviços de seus empregados, bem como a maneira como estes foram prestados” (MARTINEZ, 2012, p. 245). Ainda, não é inerente apenas sobre como o trabalho é prestado, mas ao comportamento do trabalhador, por isso algumas empresas adotam a revista dos pertences do empregado ao deixar as empresas (NASCIMENTO, 2014, p. 719).

Ocorre que, por vezes, há choques decorrentes desse direito de fiscalizar e a violação de direitos fundamentais dos trabalhadores, como direito à imagem, à segurança e à privacidade. Isso é comum quando

a forma de controle utilizada é por meio de tecnologias, que poderão ser efetivas tão somente quando houver prévia e pública informação do procedimento, uma vez que os direitos fundamentais prevalecem àqueles concernentes à empresa.

Por fim, o direito disciplinar corresponde à aplicação do poder no que tange às punições caso alguma ordem sua seja descumprida. Por certo que deve ser usado de forma equilibrada e usado proporcionalmente à gravidade do ato cometido pelo empregado. Podem ser aplicadas pela advertência verbal, advertência escrita e suspensão, para faltas disciplinares ou insubordinação leve, média e mais grave respectivamente.

Esse poder, de acordo com Maria do Rosário Ramalho (1993, p. 185), é “de modo geral, relacionado com o poder diretivo, sendo-lhe atribuída a função que garante a eficácia desse poder, sem a possibilidade de reagir contra o trabalhador pelo não cumprimento das emanações do poder de direção”.

Concluindo, Pereira (1991, p. 9) traduz de forma brilhante os motivos pelos quais as responsabilidades do empregador lhe trazem tamanhos poderes, dizendo que “em qualquer regime econômico, é fundamental que as unidades produtoras, seja qual for seu porte, se organizem hierarquicamente, com vistas à realização de seus objetivos.”

Dessa forma, a medida do sacrifício feito pelo empregado ao entregar parcela de sua liberdade ou autonomia em mãos do empregador durante a prestação de serviço deve ser colocada da mesma forma a dependência jurídica de seu respectivo empregador. Por evidência, tais poderes inerentes ao empregador devem ser usados de forma moderada e com total controle a fim de não provocar quaisquer constrangimentos aos empregados, que têm total proteção contra atos que afrontem sua honra.

5 A LIBERDADE DE PENSAMENTO E DE EXPRESSÃO DO EMPREGADO DENTRO E FORA DO AMBIENTE DE TRABALHO

O que se tem de relatos da condição humana de trabalho nas mais antigas sociedades é um sistema combatido até hoje: a escravidão.

Aqueles que não detinham a condição humana – os escravos – eram privados de todos os direitos. Por trabalharem para seus amos eram considerados coisas. Sem a liberdade, os escravos perdiam também o direito à vida, à dignidade e à saúde, ficando à mercê da vontade de seus donos.

Os homens livres que realizavam algum tipo de trabalho com a finalidade lucrativa eram vistos, com desdém pelo fato de negarem o ócio. Trabalhar era considerado uma prática desonrosa, por isso aquele que o fazia era discriminado na sociedade. De acordo com a doutrina de Sussekind (1999, p. 29-30), a escravidão entre os romanos, egípcios e gregos tomou grandes proporções. Contudo, a sociedade escravista foi perdendo as forças e, ao receberem sua carta de alforria, os escravos acabavam retornando a trabalhar com o intuito de garantir seu sustento, tendo em vista que nada possuíam, possuindo como única vantagem o trabalho mediante salário.

O sistema feudal é uma nova forma de servidão: do homem e da terra. O trabalhador, em gozo de sua liberdade, coloca-se à disposição do proprietário de terra, declarando ser leal e pagando tributos (MATTOS JUNIOR, 2009, p. 23). Com a ascensão do mercantilismo, o trabalho passa a integrar o cotidiano do homem livre, fazendo emergir os ideais de liberdade de forma clara e transparente. Os burgueses, diretamente envolvidos com o comércio, passam a exigir do Estado a não intervenção nos assuntos regidos pela vida privada.

Pequenas vilas oriundas da proximidade entre os burgueses objetivavam que os ofícios fossem passados de geração em geração e, com isso, o mercado de trabalho fosse garantido. A força dessa classe emergente buscava diminuir a intervenção estatal que prolatava o crescimento da atividade mercantil. No século XVIII, Adam Smith concretizou a doutrina liberal, na qual o Estado não deveria intervir em assuntos econômicos. A mão invisível, que supostamente controlaria as atividades econômicas, não foi capaz de retardar as desigualdades sociais e deu surgimento a uma nova forma de escravidão: a exploração dos trabalhadores assalariados.

Até os dias atuais, os direitos fundamentais, principalmente da liberdade, não foram conquistados em sua plenitude. Embora tão

sublime direito busque em sua ideologia uma vida justa para todos os indivíduos, a realidade é que a concretização da liberdade de forma total e perfeita ainda é apenas uma utopia.

Amauri Mascaro Nascimento (2014, p. 789) aplica o direito de liberdade de pensamento e expressão no direito do trabalho, afirmando que “configura-se prática discriminatória penalizar o empregado ou despedi-lo em razão das suas convicções manifestadas no serviço, constando que de modo adequado e não ofensivo”. Entretanto, ressalva que, caso esse não se manifeste de forma adequada, poderá sofrer as devidas consequências, incluindo, assim, a desobediência quanto às normas do contrato de trabalho.

Reitera-se que tal liberdade deve ser entendida como prioritária, contudo não ilimitada. Assim, pode sofrer restrições na relação de trabalho, quando preenchidos três requisitos: “a necessidade da regra imposta, a adequação dessa regra e a proporção em que ela é imposta” (NOTA DEZ, 2013).

Nesse contexto, defende-se a liberdade de manifestar os pensamentos dos trabalhadores no âmbito da empresa, apartando a subordinação ao empregador pela obediência de ordens referentes ao serviço prestado e os direitos de personalidade do trabalhador (DRAY, 2006, p. 72). Entretanto, apesar de não ser admissível a vedação da possibilidade de expor suas opiniões no ambiente de trabalho, o autor reconhece que tal liberdade não é absoluta ou ilimitada:

[...] a segunda parte do preceito determina que a referida situação de vantagem cessa na medida em que do seu exercício resulte a ofensa dos direitos de personalidade de outros sujeitos laborais ou quando o mesmo seja susceptível de afetar o normal funcionamento da empresa (DRAY, 2006, p. 75).

Pertinente ao referido assunto e com absoluta convicção de que, em regra, os atos da vida privada não devem repercutir na vida pública, mas aceitando que, como toda regra, há exceções, o Ministro Alexandre Belmonte (2012) exemplifica com a situação hipotética de uma apresentadora de programa infantil que faz um filme pornográfico. Ao tornar-se público, poderá interferir no seu trabalho como apresentadora, “porque as duas coisas são incompatíveis”.

A limitação dos direitos fundamentais no ambiente de trabalho

Denota-se que as restrições dos direitos fundamentais é tão complexa que dificulta, inclusive, sua sistematização. Além disso, por ocuparem o mais alto nível de hierarquia entre os direitos, as garantias fundamentais podem ser limitadas tão somente pelo próprio Texto Constitucional. Endente-se que outra forma de limitar os direitos fundamentais está pautada na criação de leis ordinárias com fundamento imediato na Carta Magna do ordenamento jurídico brasileiro.

Consideram, portanto, restrições legais como “aquelas limitações que o legislador impõe a determinados direitos individuais respaldado em expressa autorização constitucional” (MENDES E BRANCO, 2011, p. 228). O assunto é debatido desde 1789, quando a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão já referenciava restrições expressas. É o caso do artigo 4º da referida declaração, que preceitua:

A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Dessarte, previam desde outrora que os limites dos direitos fundamentais devem ser descritos pelo legislador. O artigo 10 do mesmo texto traz as premissas sobre a liberdade de expressão, restringida com o fundamento da preservação da ordem pública: “Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei”.

Há autores que entendem que, por serem datados e situados de forma histórica, os direitos fundamentais salientam o problema de sua limitação como dificuldade de restrições a tais direitos. A exemplo, a Constituição Federal de 1937 já dispunha sobre a liberdade de manifestação de pensamento:

Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 15. Todo cidadão tem o direito de manifestar seu pensamento, oralmente ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei.

Acredita-se que a limitação dos direitos fundamentais autoriza-se, em determinados casos, “a estabelecer autênticas limitações aos direitos de liberdade” (MENDES E BRANCO, 2011, p. 230). A liberdade de informação, expressada como manifestação de pensamento foi tratada com destaque na Constituição Federal de 1988, entretanto, não passou despercebida pelo legislador que haveria de ser exercida nos moldes compatíveis com os direitos fundamentais da honra, imagem e a vida privada.

Apesar de o legislador ser prudente quando da limitação das liberdades, não há olvidar os conflitos que surgem entre esses direitos. Tal colisão ocorre, de forma autêntica, “apenas quando um direito individual afeta diretamente o âmbito de proteção de outro direito individual” (MENDES E BRANCO, 2011, p. 266). Tamanha a relevância que O Comitê de Direitos Humanos da ONU (2011) confirmou a preponderância da liberdade de expressão, reiterando a consagração alemã: “os valores relativos às pessoas têm precedência sobre valores de índole material”.

134

Portanto, a limitação da liberdade de expressão, em especial, deve ser tratada com extrema exceção, sendo admissível somente em casos especialíssimos. O Ministro do TST, Alexandre Agra Belmonte (2012), alega que “dentro do ambiente de trabalho, a subordinação presente na prestação de serviço é um fator de limitação da liberdade”.

Assim, resta cristalina a ideia de que, em determinadas situações, é completamente plausível a limitação dos direitos fundamentais, que pode ocorrer em detrimento do texto legislativo ou mesmo na ponderação dos direitos decorrentes de conflitos entre eles.

Confirma-se, dessa forma, que nenhum direito é absoluto, podendo haver restrições entre eles, que devem ser delimitadas nos casos concretos, pela observância das normas já fixadas em lei. Ainda, em 1789, na França, a Declaração de direitos do homem e do cidadão, já redigia o artigo 4º:

A Liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique outra pessoa: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem só encontra limites naqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Tais limites só podem ser determinados pela Lei.

Essa celeuma causa um abalo na segurança jurídica dos indivíduos, ao passo que há um “espaço de incerteza” entre o que o texto do legislador e sua efetiva aplicação. A colisão ocorre quando dois titulares reclamam para si liberdades que se excluem reciprocamente. Em outras palavras: “dois direitos colidem quando o exercício de um deles por parte de seu titular prejudica o uso de direito fundamental por parte do outro titular, como ocorre, por exemplo, entre a liberdade de expressão” (BRAGE CAMAZANO, 2015, p. 1071).

Dessarte, o Ministro Alexandre Belmonte (2012) reconhece que tanto o poder do empregador quanto o direito à liberdade do empregado são direitos constitucionais e devem coexistir, não podendo negar a vigência da Carta Magna para dizer qual direito que “vale”.

Por não serem absolutos, nem ilimitados, tais normas fundamentais apresentam um caráter aberto, exigindo da interpretação a tarefa de harmonizar esses direitos (BARROS, 2015, p. 1071). Para solução de conflitos dessa natureza, o Ministro aponta que o ordenamento jurídico é falho no que tange às diretrizes aos magistrados para tomar decisões desse crivo, afirmando, inclusive, que “muitas vezes a lógica acaba se transformando num ‘achômetro’, que não correspondem a um critério científico”.

Os dissídios decorrentes de conflitos entre as liberdades podem ser solucionados com o manejo dos princípios pertinentes ao caso concreto (ROMITA, 2015, p. 1072). Para tanto, é preciso levar em consideração que o empregador, ao limitar a liberdade de seus empregados, pauta-se em seus direitos constitucionais do valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF) e da valorização da livre iniciativa (art. 170 da CF).

Nesse norte, quando se deparam com questões delicadas os julgadores precisam usar dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, verificando, em cada caso concreto, qual dos direitos deve prevalecer. Isso porque os princípios consagram valores, e não estão intimamente ligados a condutas específicas, como as normas. No que concerne às regras, essas são inflexíveis e delimitadas e devem ser interpretadas, de acordo com Ronald Dworkin (2007): “a maneira do tudo ou nada”.

De um modo geral, enquanto em abstrato os princípios

possuem a mesma força normativa, quando surge a situação em concreto, e a conseqüente colisão entre eles, é preciso que se pondere para perceber qual princípio triunfará. Retornando sobre os casos concretos de conflitos com a liberdade de expressão no ambiente de trabalho, Romita (2015, p. 1072) acredita que “no exercício da liberdade de expressão e informação, a atividade do empregado encontra limites no poder de direção e de fiscalização exercido pelo empregador, que deriva do princípio da liberdade de iniciativa”.

O Ministro Maurício Godinho Delgado (2010), em acórdão em que o relator trata sobre a limitação da liberdade do trabalhador, disserta sobre o poder fiscalizador e os direitos fundamentais no ambiente de trabalho:

O poder empregatício engloba o de fiscalizar (ou poder de controle) [...] Há limites, todavia, ao poder de fiscalização empresarial, uma vez ser inquestionável que a Carta Constitucional de 1988 rejeitou condutas de fiscalização que agridam a liberdade e a dignidade básicas da pessoa física do empregado, as quais se chocam, frontalmente, com os princípios constitucionais [...] Todas essas regras criam uma fronteira inegável ao exercício das funções de fiscalização no contexto de trabalho, colocando em franca ilegalidade medidas que venham cercear a liberdade e a dignidade do empregado.

Nas empresas de tendência, podem ser limitadas não apenas as liberdades de expressão e pensamento, como também a liberdade matrimonial e religiosa, por exemplo. O TST também apresenta situações em que os motivos alegados para demissão foi por causa do uso indevido de equipamentos de trabalho para atender à esfera pessoal. Isso reflete diretamente na liberdade de expressão do empregado no ambiente de trabalho.

A doutrina entende que “as convicções do empregado, pelo menos no que tange ao exercício das tarefas indispensáveis à atividade empresarial, devem coadunar-se com a ideologia e as crenças perfilhadas pelo empregador” (ROMITA, 2015, p. 1071). Dessa forma, enquanto o ordenamento jurídico brasileiro não aperfeiçoar a maneira como devem ser colocados em evidência um ou outro direito fundamental, continuará sendo responsabilidade dos magistrados resolver os casos concretos que os códigos não norteiam.

Para tanto, os magistrados devem utilizar-se de dois princípios: a razoabilidade e a proporcionalidade, “o primeiro manda atender à existência de um fundamento razoável, de tal forma que é contrária a igualdade perante a lei a diferença ou identidade de tratamento que não se baseie num fundamento razoável; o segundo critério é o que decorre da existência do arbítrio” (ROMITA, 2015, p. 1075).

A razoabilidade consiste na aplicação do que é plausível à realidade social. Compreende-se, então, como um princípio encontrado para que pudesse fazer a imposição de um direito sobre outro, adequando os meios para atingir os objetivos pretendidos. Em outro quadrante, destaca-se que não se caracteriza o princípio da arbitrariedade devido à observância do convencimento motivado do juiz, uma vez que este expõe minuciosamente quais as razões que o levaram a tomar determinada decisão.

Portanto, após o estudo das maneiras como podem ser solucionados os conflitos entre direitos fundamentais, cabe concordar com o Ministro Alexandre Agra Belmonte (2012), entendendo que, nesses casos, há fazer uma esmiuçada análise sobre os direitos que se apresentam e averiguar qual deles merece maior respaldo.

Para tanto, Canotilho leciona que “uma eventual relação de prevalência só em face das circunstâncias concretas se poderá determinar, pois só nessas condições é legítimo dizer que um direito tem mais peso do que outro” (ROMITA, 2015, p. 1071). Malgrado as anotações desse doutrinador sejam verídicas, cabe destacar que, quando se trata de direitos fundamentais, não há como definir uma hierarquia.

Diante da não preponderância de um direito fundamental sobre outro, quando do conflito entre eles, um dos direitos deles deverá ceder perante o outro, o que não significa que será invalidado. Cabe aos magistrados avaliar e estimar de forma comparativa as peculiaridades de cada caso se o que deve prevalecer é a liberdade de expressão ou o direito à livre iniciativa.

Para que seja eficaz e a mais correta possível a decisão do magistrado, é preciso que se faça a cuidadosa análise das características do caso em exame e, após, a determinação de qual dos dois direitos é mais digno de proteção. Atendidos os requisitos, haverão os julgadores de

encontrar o ponto exato de equilíbrio entre os valores em questão, para que aquele que não prevaleça possa ser classificado única e exclusivamente na medida necessária.

Conclui-se, assim, a partir dos estudos doutrinários e da pesquisa jurisprudencial que não há uma resposta em abstrato para os casos em que há conflito entre a liberdade de expressão no ambiente de trabalho e sua possibilidade de limitação pelo empregador, devendo ser analisados caso a caso, para, então ponderadamente, acatar a prevalência de um deles sobre o outro.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos estudos realizados, torna evidente que a solução para problemas oriundos no ambiente de trabalho que fere a liberdade do empregado e/ou o poder de direção do empregador apontada pelo Ministro Alexandre Agra Belmonte (2012) é a mais palpável: a ponderação. A partir da análise da evolução dos direitos fundamentais no decorrer do desenvolvimento da sociedade em que estavam inclusos, é notória a importância do direito à liberdade nesse progresso, haja vista estar presente desde a primeira geração de direitos essenciais ao ser humano.

Mesmo que didaticamente se entenda que os direitos vão surgindo à sociedade para suprir as necessidades de seus cidadãos, resta claro que foram apenas sendo reconhecidos, visto que sua eficácia vinha sendo mantida desde os tempos mais remotos, autônomo à positivação deles.

Entretanto, independentemente da relevância do direito fundamental à liberdade – em especial a de expressão – é imprescindível que se adote uma postura maleável no que tange aos conflitos de interesse que possam surgir, uma vez que nenhum direito é absoluto no ordenamento jurídico brasileiro.

Da mesma forma, os vínculos empregatícios podem ser vislumbrados mesmo que não documentados. Na ânsia de mascará-los, os empregadores ignoram os princípios que norteiam os direitos trabalhistas e deixam de cumprir com seus deveres, ferindo os preceitos

básicos dos empregados.

No entanto, manifesto ou não o vínculo empregatício, uma vez existente por adequar-se aos requisitos legais, é preciso que se reconheçam os direitos dos trabalhadores e a limitação que sofrem ao firmar o contrato de trabalho. Exemplo disso é a renúncia que fazem os empregados de parte de sua liberdade a fim de prestar obediência às ordens do empregador com a finalidade comum do desenvolvimento da empresa para a qual fora contratado.

Dessa forma, os trabalhos de uma empresa podem ser desenvolvidos em harmonia, quando do respeito mútuo entre os direitos do empregado – em especial à liberdade – e do empregador – de direção e propriedade privada. Contudo, nem sempre essa linha tênue entre o exercício de seus direitos e a respeito dos direitos alheios é considerada.

Nesses casos, quando uma das partes fere o direito fundamental de outrem e socorrem-se ao Poder Judiciário para solucionar seus conflitos é que se identifica um ‘caso difícil’ da teoria alexiana e, portanto, deverá ser decida sob a ponderação dos magistrados responsáveis pela demanda.

Conclui-se, portanto, que, embora os direitos do empregador sejam evidentes ao empregado quando do início da relação contratual, não há preponderância entre um direito fundamental ou outro, mas, sim, uma análise a cada caso concreto a fim de buscar a solução mais justa para a situação em específico. É o dilema que condensa o Judiciário que, infelizmente, precisa de uma discussão de valores dos próprios magistrados para fazer justiça.

REFERÊNCIAS

- ALELUIA, Thais Mendonça. **Direito do Trabalho**. Bahia: JusPodivm, 2015.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; SERRANO JÚNIOR, Vidal. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2010.
- BARROS, Suzana de Toledo. **Colisão entre direitos: Liberdade de expressão e ofensa à honra e à imagem**. LTR Legislação do Trabalho. São Paulo, v. 79, n. 9, p. 1071, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Ministro Alexandre Agra Belmonte fala sobre a liberdade de expressão no trabalho**. 18-11-2012. Disponível em: < http://www.tst.jus.br/materias-especiais/-/asset_publisher/89Dk/content/id/3253513> Acesso em: 2 out. 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRAGE CAMAZANO, Joaquin. **Colisão entre direitos: Liberdade de expressão e ofensa à honra e à imagem**. LTR Legislação do Trabalho. São Paulo, v. 79, n. 9, p. 1071, 2015.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado Federal. 2002.

_____. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Brasília, DF: Senado Federal. 1943.

_____. **Constituição Federal**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1937.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental** 187/DF. Relator Min. Celso de Mello. Brasília, Voto Ministro Celso de Mello, p.2. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF187relat.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2015.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**: 5136 DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 1º-7-2014, Tribunal Pleno, data de publicação: DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342293/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5136-df-stf>> Acesso em: 16 nov. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CHEVALIER, Jean Jacques. **As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias**. Trad. Lydia Cristina. 8. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1998.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. 1789. Direitos Humanos. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 26 out. 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DRAY, Guilherme Machado. **Direitos da personalidade**: Anotações ao Código Civil

e ao Código do Trabalho. Rio de Janeiro: Almedina, 2006.

FERREIRA FILHO. **Curso de direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOUCAULT, Michel. **L'impossible prison, recherches sur le système pénitentiaire au XIX^e siècle**. Paris: Du Seuil, 1980.

GOMES, Orlando e Elson Gottschalk. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, William Couto. **Gênese dos direitos humanos na antiga filosofia grega**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **A norma de direito fundamental**. Centro das Ciências Jurídicas. Florianópolis, n. 29, 1994.

GUIMARÃES, Deocleciano Torreri. **Dicionário Compacto Jurídico**. 11. ed. São Paulo: Riedel, 2008.

GUIMARÃES, Ylves José de Miranda. **Comentários à Constituição: direitos e garantias individuais e coletivas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Coleção a obra-prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2009.

LOCK, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2006.

MAGANO, Octavio Bueno. **ABC do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Relação de emprego & direito do trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARX, Karl. **Manuscritos econômicos**. São Paulo: Boitempo, 2004.

MATTOS JUNIOR, Ruy Ferreira. Direitos fundamentais e direito de liberdade. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 6, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILL, John Stuart. **Ensaio sobre a liberdade**. São Paulo: Escala, 1806.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1990.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Masscaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do Poder Diretivo**. São Paulo: LTr, 2009.

NASCIMENTO, Soraia C. S.; ALMEIDA, Laiane Santos de. **O Poder: reflexões sobre Maquiavel e Etienne La Boétie**. Jurisway. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id_dh=5417>. Acesso em: 15 set. 2015.

NOTA DEZ. TST – **Trabalho x liberdade de pensamento, uma relação delicada. JusBrasil**. 2013. Disponível em: <<http://nota-dez.jusbrasil.com.br/noticias/100190483/tst-trabalho-x-liberdade-de-pensamento-uma-relacao-delicada>> Acesso em: 2 out.2015.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2000.

_____. **Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

142

PEREIRA, Adilson Bassalho. **A Subordinação como Objeto do Contrato de Emprego**. São Paulo: LTr, 1991.

PILON, Almir José. **Liberdade e justiça: uma introdução à filosofia do direito em Kant e Rawls**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2003.

PUCCIONELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Do fundamento do poder disciplinar laboral**. Coimbra: Almedina, 1993.

ROSSEAU, Jean-Jaques. **O discurso sobre a desigualdade do homem**. Brasília: Universidade de Brasília, 1989.

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

RUIZ, Thiago. O direito à liberdade: uma visão sobre a perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista do Direito Público**. Londrina, v. 1, n. 2, 2006.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho: versão universitária**. 3. ed. São Paulo: Método, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHREIBER, In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.