

# A Aplicação da Teoria da Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais nas Relações de Índole Trabalhista

Fábio Freitas Minardi<sup>(\*)</sup>

## RESUMO

A Carta Magna de 1988 não contempla a hipótese da vinculação dos particulares aos preceitos de direitos e garantias fundamentais, como acontece, *e.g.*, em Portugal (artigo 18º/1 da CRP/76). A vinculação de entidades privadas, prevista na Constituição de Portugal, segundo JJ Gomes Canotillho, “significa que os efeitos dos direitos fundamentais deixam de ser apenas efeitos verticais perante o Estado para passarem a ser efeitos horizontais perante entidades privadas (efeitos externo dos direitos fundamentais)”. Este artigo tem o objetivo de oferecer uma pesquisa sobre as correntes doutrinárias que tratam da vinculação dos direitos fundamentais nas relações privadas e qual a posição majoritária da doutrina e da jurisprudência brasileira. Ao final, após discorrer brevemente sobre a natureza jurídica do Direito do Trabalho, procurar-se-á demonstrar que é possível, e pertinente, a aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de índole trabalhista, dando-se pujança aos valores e princípios insculpidos na Constituição.

**Palavras-chaves:** DIREITOS FUNDAMENTAIS - EFICÁCIA HORIZONTAL - DIREITO DO TRABALHO

## 1. DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 1.1. COMPREENSÃO DA EXPRESSÃO “DIREITO FUNDAMENTAL”

Prefacialmente, importante investigar o significado da expressão “direitos fundamentais” antes de adentrarmos no tema em foco.

---

<sup>(\*)</sup> Advogado; especialista em Direito Processual e Material do Trabalho pela Faculdade de Direito de Curitiba e pela Escola da Magistratura do Trabalho do Estado do Paraná; mestrando em Direito Empresarial e Cidadania da UNICURITIBA e professor titular na FAMEC, São José dos Pinhais/PR.

De início, cabe gizar que o conceito de direitos fundamentais não se confunde com o de direitos humanos, embora essa terminologia tenha sido fundida por alguns autores para o fim de denominá-la como “direitos humanos fundamentais”, e.g., *Alexandre de Moraes*<sup>1</sup>, seguindo de perto a terminologia da UNESCO, e também em que pese existam vários autores que sustentam a sua sinonímia.

Até a Emenda Constitucional nº 1/1969, o Brasil adotava a expressão “direitos individuais”, conforme se infere do seu artigo 153 (Capítulo IV - Dos Direitos e Garantias Individuais), como sinônimo da moderna denominação de “direitos fundamentais”. Naquela época vingava a influência dos albores do liberalismo, e a sua visão eminentemente individualista, que não distinguia as liberdades coletivas e não conhecia a definição de pessoa.

*Ricardo Luis Lorenzetti*<sup>2</sup> afirma que a expressão “direitos fundamentais” é a mais apropriada porque não exclui outros sujeitos que não sejam o homem e também porque refere-se àqueles direitos que são fundantes do ordenamento jurídico e evita uma generalização prejudicial.

Em estudo pormenorizado e com a percuciência que lhe é peculiar, o Professor *Ingo Wolfgang Sarlet*, em sua clássica obra “A eficácia dos direitos fundamentais”, de inegável contribuição para os estudiosos do tema, apresenta um traço de distinção, ainda que de cunho predominantemente didático, entre as expressões “direitos do homem”, “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, sendo a primeira de cunho jusnaturalista, em que ainda não houve a positivação, a segunda relacionado à positivação no direito internacional e a terceira como

---

<sup>1</sup> MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.39-40.

Para esse festejado autor, a expressão "direitos do homem" designa o “conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana”.

<sup>2</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 151.

“direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada país”<sup>3</sup>.

Com efeito, podemos afirmar que o direito fundamental decorre de um processo legislativo interno de um determinado país, que eleva à positivação, sendo então um direito outorgado e/ou reconhecido. Já os direitos humanos possuem caráter supralegal, desvinculados a qualquer legislação escrita ou tratado internacional, pois pré-existe a eles. Nesse sentido, aliás, é o ensinamento de *Fábio Konder Comparato*, em textual:

Não é porque certos direitos subjetivos estão desacompanhados de instrumentos assecuratórios próprios que eles deixam de ser sentidos no meio social como exigências impostergáveis. Aliás, ninguém mais nega, hoje, que a vigência de direitos humanos independe do seu reconhecimento constitucional, ou seja, de sua consagração no direito positivo estatal como direitos fundamentais.<sup>4</sup>

Destarte, a positivação dos direitos humanos, dando origem aos direitos fundamentais, é a nítida amostra da consciência de um determinado povo de que certos direitos do homem são de tal relevância que o seu desrespeito inviabilizaria a sua própria existência do Estado.

Cabe aqui transcrever, por oportuno, uma passagem de *Norberto Bobbio*, citado em artigo escrito por *Luiz Fernando Martins da Silva*:

O próprio Bobbio ressalta a importância do adensamento dos direitos fundamentais, com o intuito de se alcançar a "paz perpétua" kantiana: "O problema é estritamente ligado aos da democracia e da paz, aos quais dediquei a

---

<sup>3</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 34.

<sup>4</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação dos direitos humanos*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 136.

maior parte de meus escritos políticos (...). Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos”.<sup>5</sup>

No Brasil, os direitos fundamentais estão preconizados no Título II da CRFB/88, sendo que o Constituinte considerou ilegítima qualquer proposta tendente a aboli-los, *ex vi* do artigo 60, § 4º da Constituição (cláusulas pétreas).

## 1.2. DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

*Daniel Sarmento*, jurista carioca, em sua obra “Direitos fundamentais e relações privadas”, de leitura imprescindível aos estudiosos do assunto, traz à tona a chamada “dimensão objetiva dos direitos fundamentais”, realçando que, com o advento do Estado Social, a concepção de direitos fundamentais, até então visualizados numa perspectiva subjetiva pelo então Estado Liberal, cuidando-se “apenas de identificar quais pretensões o indivíduo poderia exigir do Estado em razão de um direito positivado na sua ordem jurídica”<sup>6</sup>, passou a adotar um novo efeito, qual seja: “a dimensão objetiva dos direitos fundamentais liga-se ao reconhecimento de que tais direitos, além de imporem certas prestações aos poderes estatais, consagram também os valores mais importantes em uma comunidade política, constituindo, como afirmou Konrad Hesse, as base da ordem jurídica da coletividade”<sup>7</sup>.

E continua:

---

<sup>5</sup> SILVA, Luiz Fernando Martins da. A incidência e eficácia dos direitos fundamentais nas relações com particulares. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3460>>. Acesso em 08/02/2007.

<sup>6</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Lúmen Juris, 2006, p. 105.

<sup>7</sup> SARMENTO, obra citada, p. 105-106.

Com efeito, na medida em que os direitos fundamentais exprimem os valores nucleares de uma ordem jurídica democrática, seus efeitos não podem se resumir à limitação jurídica do poder estatal. Os valores que tais direitos encarnam devem se irradiar para todos os campos do ordenamento jurídico, impulsionando e orientando a atuação do Legislativo, Executivo e Judiciário. Os direitos fundamentais, mesmo aqueles de matriz liberal, deixam de ser apenas limites para o Estado, convertendo-se em norte de sua atuação. Tal fenômeno foi bem captado por Perez Luño, quando este assinalou que, com a passagem do modelo do Estado Liberal para o de Estado Social, “(...) los derechos fundamentales han dejado de ser meros límites al ejercicio de poder político, o sea, garantías negativas de los intereses individuales, para devenir un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva de los poderes públicos”.

Mas não é só. A dimensão objetiva do reconhecimento de que os direitos fundamentais condensam os valores mais relevantes para determinada comunidade política. E, como garantia de valores morais coletivos, os direitos fundamentais não são apenas um problema do Estado, mas de toda a sociedade. Neste sentido, é preciso abandonar a perspectiva de que a proteção aos direitos humanos constitui um problema apenas do Estado e não também de toda a sociedade. A dimensão objetiva liga-se a uma perspectiva comunitária de direitos humanos, que nos incita a agir em sua defesa, não só através dos

instrumentos processuais pertinentes, mas também no espaço público, através de mobilizações sociais, de atuação de ONG's e outras entidades do exercício responsável do direito de voto.<sup>8</sup>

Neste diapasão, *JJ Gomes Canotilho* também reconhece essa dimensão objetiva ao mencionar a “fundamentação objectiva” das normas consagradoras de direitos fundamentais, explicando que:

Fala-se de uma fundamentação objectiva de uma norma consagradora de um direito fundamental quando se tem em vista o seu significado para a colectividade, para o interesse publico, para a vida comunitária. É esta fundamentação objectiva que se pretende salientar quando se assinala à liberdade de expressão uma função objectiva, um valor geral, uma dimensão objectiva para a vida comunitária (liberdade institucional).<sup>9</sup>

Um dos efeitos da dimensão objetiva, que nos interessa por constituir objeto deste estudo, é que os direitos fundamentais incidem diretamente no âmbito das relações privadas, conforme veremos adiante.

## **2. TEORIA DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

### **2.1. DIREITOS FUNDAMENTAIS X RELAÇÕES PRIVADAS – CORRENTES DOUTRINÁRIAS**

A questão colocada em estudo decorre da possibilidade em se aplicar ou não as normas consagradoras dos direitos fundamentais nas relações privadas.

---

<sup>8</sup> SARMENTO, idem, p. 106-107.

<sup>9</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1240-1241.

Trata-se da eficácia, como aplicação concreta da norma jurídica, que diz respeito à capacidade da norma em produzir efeitos, ou, em outras palavras, da aptidão para produzir relações jurídicas concretas.

Várias correntes são postas no mundo jurídico para atribuir a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

JJ Gomes Canotilho informa que a Constituição Portuguesa de 1976, em seu artigo 18º, consagra essa possibilidade ao estabelecer que: “1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”. A vinculação de entidades privadas, prevista na Constituição de Portugal, segundo o mestre, “significa que os efeitos dos direitos fundamentais deixam de ser apenas efeitos verticais perante o Estado para passarem a ser efeitos horizontais perante entidades privadas (efeitos externo dos direitos fundamentais)”<sup>10</sup>.

Deste ponto, o conspícuo jurista português traz um estudo sobre a “eficácia externa”, ou também chamada de “eficácia em relação a terceiros” ou ainda, modernamente, de “efeitos horizontais”, para se entender como se concebe esta eficácia. Para tanto, se reporta a duas teorias: 1) teoria da eficácia direta ou imediata (*unmittelbare, direkte drittwirkung*) e 2) teoria da eficácia indireta ou mediata (*mittelbare, indirekte drittwirkung*), assim explicadas:

De acordo com a primeira teoria – a teoria da eficácia directa -, os direitos, liberdades e garantias e direitos de natureza análoga aplicam-se obrigatória e directamente no comércio jurídico entre entidades privadas (individuais ou colectivas). Teriam, pois, eficácia absoluta, podendo os indivíduos, sem qualquer necessidade de mediação concretizadora dos poderes públicos, fazer apelo aos direitos, liberdades e garantias. Para a teoria referida em segundo lugar – a teoria da eficácia indirecta -, os direitos, liberdades e

---

<sup>10</sup> CANOTILHO, obra citada., p. 1269.

garantias teriam uma eficácia indirecta nas relações privadas, pois a sua vinculatividade exercer-se-ia *prima facie* sobre o legislador, que seria obrigado a conformar as referidas relações obedecendo aos princípios materiais positivados nas normas de direito, liberdades e garantias.<sup>11</sup>

Após a compreensão do tema, *JJ Gomes Canotilho*<sup>12</sup> adotou uma posição moderada com relação à disposição da Constituição de Portugal, embora ainda seja fiel à corrente da eficácia imediata, sugerindo a necessidade de “soluções diferenciadas” em decorrência da multifuncionalidade ou pluralidade de funções dos direitos fundamentais, de forma a possibilitar soluções diferenciadas e adequadas,

---

<sup>11</sup> CANOTILHO, *idem*. 1268-1269.

<sup>12</sup> Canotilho apresenta cinco grupos com diferentes aplicações da eficácia horizontal: grupo I - eficácia horizontal expressamente consagrada na Constituição, quando o particular pode invocar imediatamente a norma constitucional; grupo II - eficácia horizontal através da mediação do legislador no âmbito da ordem jurídica privada, quando vincula o legislador “da ordem jurídica privada” a aplicar e cumprir as normas de direitos, liberdades e garantias; grupo III - eficácia horizontal imediata e mediação do juiz, quando afirma que os Tribunais devem encontrar uma solução justa para o caso de conflitos de posições fundamentais; grupo IV - poderes privados e eficácia horizontal, onde se encontram os casos mais delicados da problemática da eficácia vinculativa das normas de direitos fundamentais, onde é maior a complexidade por resultar não apenas dos poderes públicos, mas também de poderes privados (associações, empresas, igrejas, etc.), inclusive citando exemplos na esfera do direito do trabalho; e, grupo V - o núcleo irredutível da autonomia pessoal, trazendo a possibilidade de soluções diferenciadas para cada caso concreto, de forma justa, sem desprezar o valor dos direitos, liberdades e garantias e não podendo ser base de justificativa para a chamada “dupla ética”, que ocorre, como exemplo, quando se considera como violação da integridade física e moral a exigência de testes de gravidez às mulheres que procuram um emprego público e, ao mesmo tempo, se toleram e aceitam esses mesmos testes quando o pedido de emprego é feito a entidades privadas, em nome da “produtividade das empresas” e da “autonomia contratual e empresarial”.



consoante o referente de direito fundamental que estiver em causa no caso concreto<sup>13</sup>.

Em estudo minucioso, *Daniel Sarmento*, em sua excelente obra escrita com base na sua tese de doutoramento pela Universidade do Rio de Janeiro, já mencionada alhures, colhe as várias correntes para negar ou admitir a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas. Vejamos as três principais, sendo as duas primeiras igualmente referidas por Canotilho:

A primeira corrente - da eficácia indireta ou mediata (*mittelbare indirekte Drittwirkung*) - liderada pelo alemão GÜNTER DÜRIG (obra publicada em 1956), é até hoje adotada pela maioria dos juristas alemães. Em resumo, segundo Daniel Sarmento, “a teoria da eficácia mediata nega a possibilidade de aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas porque, segundo seus adeptos, esta incidência acabaria exterminando a autonomia da vontade, e desfigurando o Direito Privado, ao convertê-lo numa mera concretização do Direito Constitucional”<sup>14</sup>. Portanto, para os seguidores dessa corrente, cabe, antes de tudo, ao legislador privado a tarefa de mediar a aplicação dos direitos fundamentais sobre os particulares, estabelecendo uma disciplina das relações privadas que se revele compatível com os valores constitucionais<sup>15</sup>.

A segunda corrente - da eficácia direta ou imediata - (*unmittelbare direkte Drittwirkung*), igualmente com raízes no direito alemão, sendo seu precursor HANS CARL NIPPERDEY (início da década de 1950). Referida tese, embora não tenha logrado grande aceitação da Alemanha, é majoritária em países europeus, como por exemplo, Portugal, diante da previsão do artigo 18º/1 da sua Constituição, bem como na Espanha e Itália. Essa corrente reconhece a ampla oponibilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas, eis que não é apenas o Estado o agente capaz de violar os mesmos. Outrossim, essa corrente não nega a necessidade de ponderação do direito fundamental em jogo com a autonomia privada dos particulares

---

<sup>13</sup> CANOTILHO, *idem*, p. 1271.

<sup>14</sup> SARMENTO, *idem*, p. 198.

<sup>15</sup> SARMENTO, *idem*, p. 200.

envolvidos. E além disso, reconhece a unidade do ordenamento jurídico e “a impossibilidade de se conceber o Direito Privado como um gueto, à margem da Constituição e dos direitos fundamentais”, conforme afirmou *Robert Alexy*, parafraseado por *Daniel Sarmento*.

A terceira corrente nega a oponibilidade dos direitos fundamentais entre particulares, sendo a adotada pelos norte-americanos, mas conhecida como doutrina da *state action*. Essa corrente dispõe que apenas o Estado está sujeito à observância das garantias fundamentais, isto é, os direitos fundamentais vinculam apenas os Poderes Públicos. Naquele País é praticamente consenso o fato de que o *bill of rights*, Carta que veicula os direitos fundamentais naquela nação, impõe limitação apenas aos poderes públicos, não atribuindo aos particulares direitos fundamentais frente a outros particulares, como exceção da 13ª Emenda, responsável por coibir a escravidão. Por outro lado, há nessa corrente uma certa margem de tolerância, posto que ressalva a oponibilidade de direitos fundamentais entre particulares se um deles estiver no exercício de atividades de natureza tipicamente estatal, assim como vincula à observância de direitos fundamentais aqueles particulares que recebem benefícios fiscais e subsídios do Estado (os norte-americanos chamam de *public function theory*)<sup>16</sup>. Com sapiência, e acertadamente, *Daniel Sarmento* tece sua opinião sobre a referida doutrina, no seguinte sentido:

Enfim, parece-nos que a doutrina da *state action*, apesar dos erráticos temperamentos que a jurisprudência lhe introduziu, não proporciona um tratamento adequado aos direitos fundamentais, diante do fato de que os maiores perigos e ameaças a estes não provêm

---

<sup>16</sup> Essa mitigação foi aplicada no caso *Marsh v. Alabama*, julgado em 1946, ocasião em que a Suprema Corte Norte-Americana declarou inválida a proibição, levada a efeito por uma empresa privada detentora de terras no interior das quais se localizavam ruas, residências, estabelecimentos comerciais, de que houvesse a pregação de Testemunhas de Jeová no interior de sua propriedade, conquanto ao manter uma “cidade privada”, a empresa se equiparava ao próprio Estado, se sujeitando à 1ª Emenda da Constituição Norte-Americana, que assegura a liberdade de culto.

apenas do Estado, mas também de grupos, pessoas e organizações privadas. Ademais, ela não foi capaz de construir *standars* minimamente seguros e confiáveis na jurisdição constitucional norte-americana. Tal teoria está profundamente associada ao radical individualismo que caracteriza a Constituição e a cultura jurídica em geral do Estados Unidos [...] <sup>17</sup>

Como visto, as três correntes possuem pontos de inegável consistência jurídica para negar ou admitir a eficácia horizontal.

## 2.2. POSIÇÃO BRASILEIRA – DOUTRINA

Diferentemente do que ocorre em Portugal, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não estabeleceu qualquer regra expressa de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Por outro lado, a doutrina pátria é homogênea em aceitar a eficácia horizontal, com algumas variantes para cada jurista.

De início, é mister mencionar um dos maiores especialistas no assunto, *Ingo Wolfgang Sarlet*, que lança sua posição favoravelmente ao reconhecimento da eficácia imediata dos direitos fundamentais na seara privada, embora também reconheça que a incidência dependerá, para cada caso concreto, de uma ponderação com o princípio da autonomia privada. Anote-se a seguinte lição do mestre:

A propósito, verifica-se que a doutrina tende a reconduzir o desenvolvimento da noção de uma vinculação também dos particulares aos direitos fundamentais ao reconhecimento da sua dimensão objetiva, deixando de considerá-los meros direitos subjetivos do indivíduo perante o Estado. Há de acolher, portanto, a lição de Vieira de Andrade, quando destaca os dois principais e concorrentes da problemática,

---

<sup>17</sup> SARMENTO, idem, p. 196-197.

quais sejam, a constatação de que os direitos fundamentais, na qualidade de princípios constitucionais e por força do princípio da unidade do ordenamento jurídico, se aplicam relativamente a toda a ordem jurídica, inclusive privada, bem como a necessidade de se protegerem os particulares também contra atos atentatórios aos direitos fundamentais provindos de outros indivíduos ou entidades particulares.<sup>18</sup>

Outros doutrinadores referendam a corrente da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Novamente nos reportamos à pesquisa apresentada por *Daniel Sarmiento* em sua obra “Direitos fundamentais e relações privadas”, que colaciona o entendimento dos seguintes autores<sup>19</sup>:

*Wilson Steinmetz*, em tese de Doutorado defendida perante a UFPR, é favorável à vinculação direta dos particulares nos direitos fundamentais, mas deve ser aplicada de forma “matizada” (graduada) por estruturas de ponderação, ordenadas pelo princípio da proporcionalidade. Ademais, quando o legislador privado concretizar uma norma em obediência à Constituição, esta norma deve ser respeitada pelo Judiciário, em razão do princípio da democracia e da separação dos poderes.

*Virgílio Afonso da Silva*, em tese de livre-docência de Direito Constitucional da USP, aborda o tema e concluiu que se deve romper a dicotomia entre efeitos diretos e indiretos, conciliando-se na mesma construção teórica. Afirma que, sempre que possível, os efeitos dos direitos fundamentais nas relações privadas serão indiretos, através da mediação do legislador privado, mas, quando isso não for possível (por omissão ou insuficiência legislativa), os efeitos poderão ser diretos.

*Gustavo Tepedino*, abordando a questão sob a perspectiva do Direito Civil-Constitucional, igualmente é defensor da aplicação imediata

---

<sup>18</sup> SARLET, idem, p. 338-339.

<sup>19</sup> SARMENTO, idem, p. 246-249.

dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, como instrumento de humanização e solidarização do Direito Civil. Para ele, o principal instrumento de tutela nesta circunstância é cláusula geral da dignidade da pessoa humana, representando um valor máximo do nosso ordenamento pátrio e ponto de referência para a defesa da pessoa.

Igualmente nesta perspectiva do Direito Civil-Constitucional, o professor paranaense *Luiz Edson Fachin* manifestou-se afirmando que a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais à relações privadas é derivada da própria natureza intrínseca da dignidade da pessoa humana com princípio fundamental que promove a integração normativa do ordenamento jurídico.

*Luís Roberto Barroso*, altivo estudioso do Direito Constitucional, também endossa a tese da eficácia imediata, sendo ela a mais adequada para a realidade brasileira. Admite, como a maioria da doutrina, que a questão levanta a necessidade de ponderação entre o direito fundamental em jogo e o princípio da autonomia privada, destacando a relevância dos seguintes fatores no processo ponderativo: igualdade ou desigualdade material; manifesta injustiça ou falta de razoabilidade de critério; preferência para valores existenciais sobre os patrimoniais; e, risco para a dignidade da pessoa humana.

Entre outros, estas são as posições mais respeitadas da doutrina nacional, sintetizadas com maestria por *Daniel Sarmiento*, que, aliás, também é defensor da teoria da eficácia horizontal, ao esquadrihar que:

No Brasil, considerando a moldura axiológica da Constituição de 88, é indubitável que a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas é direta e imediata, ressalvados aqueles direitos que, pela sua própria natureza, só podem produzir efeitos em face do Estado (e.g. direitos do preso). A Carta de 88 não chancelou a clivagem absoluta entre o público e privado, na qual se assentam as teses que buscam negar ou minimizar a incidência da Constituição e dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

[...]

O reconhecimento da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas não importa em amesquinamento do papel do legislador nesta seara. Cabe ao legislador, num primeiro momento, concretizar os direitos fundamentais na esfera privada, empreendendo a ponderação de interesses necessária com a autonomia individual dos particulares. As ponderações do legislador, em princípio, devem ser respeitadas pelo Judiciário, diante da presunção de constitucionalidade das leis, que deriva do reconhecimento da sua intrínseca legitimidade democrática. Porém, em face da ausência de norma adequada, ou quando a que tiver sido editada pelo legislador afasta-se dos parâmetros axiológicos extraídos da Constituição, deverá o Judiciário aplicar diretamente os direitos fundamentais na resolução dos litígios privados.<sup>20</sup>

Ainda nesta esteira, não podemos olvidar da civilista *Maria Celina Bodin de Moraes*, que eleva a importância da hermenêutica jurídica asseverando que “mesmo quando o legislador ordinário permanece inerte devem o Juiz e o Jurista proceder ao inadiável trabalho de adequação da legislação civil, através de interpretações dotadas de particular ‘sensibilidade constitucional’ que, em última análise, e sempre, verifiquem o teor e o espírito da Constituição”<sup>21</sup>.

Para o Ministro do Supremo Tribunal Federal, *Gilmar Ferreira Mendes*<sup>22</sup>, os direitos fundamentais são, ao mesmo tempo, direitos

<sup>20</sup> SARMENTO, idem, p. 328-329.

<sup>21</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. In: *Revista Estado, Direito e Sociedade*: Departamento de Ciências Jurídicas da PUC/RJ, vol. 1, 1991.

<sup>22</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*: estudos de direitos constitucional. 3. ed. rev. e ampl. 3. tiragem. São Paulo:

subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Assim, enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos seus titulares a possibilidade de impor seus interesses não só em face dos órgãos obrigados, como diz o constitucionalista em comentário, mas também em face de particulares, determinando a abstenção de atos que impeçam a realização daqueles interesses legítimos do cidadão, ou, ainda, que venham a propiciar o pleno gozo e fruição dos mesmos. Essa posição do ilustre magistrado foi defendida em um caso concreto no Supremo Tribunal Federal, conforme será evidenciado adiante.

Na seara dos juslaboristas, cabe destacar *José Affonso Dallegrave Neto*, panegirista dos direitos sociais e adepto da aplicação dos preceitos constitucionais na ordem privada, que bem salienta a necessidade premente de uma hermenêutica axiológica baseada na Lei Maior:

Findou o tempo em que o magistrado acolhia somente os pedidos fundamentados na rigorosa interpretação literal da lei. Isso ocorreu na era do Positivismo Científico dos séculos XVIII e XIX quando, em nome da ‘segurança jurídica’, sequer se admitia a hipótese de existência de lacunas dentro do direito positivo. Vive-se hoje uma nova ordem jurídica em que os princípios e valores estampados na Constituição Federal e nas legislações esparsas vinculam o operador jurídico. Um tempo em que a exegese sistêmica prefere a gramática”.<sup>23</sup>

Veja-se, portanto, que a doutrina pátria, pelo menos a sua grande maioria, é adepta à corrente da eficácia imediata, principalmente em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, que, frise-se, é um princípio fundamental da República Federativa do Brasil, conforme previsão do artigo 1º, III, da CRFB/88. A mitigação da teoria da eficácia horizontal também é defendida pela maioria da doutrina, adotando-se um

---

Saraiva, 2007, p. 2-4.

<sup>23</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 141.

critério de ponderação com o princípio da autonomia privada, desde que jamais viole os motes axiológicos da Carta Magna de 1988.

### 2.3. POSIÇÃO BRASILEIRA - JURISPRUDÊNCIA

Quanto ao entendimento dos Tribunais, há muito tempo têm, acertadamente, utilizado diretamente os direitos fundamentais para dirimir conflitos de ordem privada. Acontece que, com raras exceções, os julgamentos não são precedidos de fundamentação teórica sobre o assunto em tela. Apenas há pouco tempo o tema tem encontrado eco na jurisprudência nacional.

No Supremo Tribunal Federal, recentemente, no acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 201819 (publicação no DJU de 27/10/2006), no qual a 2ª Turma, por maioria, decidiu em manter a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que havia determinado garantir a um compositor o exercício da ampla defesa e do devido processo legal antes da sua exclusão do quadro de sócios de uma associação. O v. acórdão foi redigido pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que encabeçou o debate, acolhendo a tese da aplicação da tese da eficácia horizontal.

Destaca-se a ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 201819  
DJU 27/10/2006  
SOCIEDADE CIVIL SEM FINS  
LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE  
COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO  
SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E  
DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS  
DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS  
RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO  
DESPROVIDO.  
I. EFICÁCIA DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES  
PRIVADAS. As violações a direitos  
fundamentais não ocorrem somente no âmbito



das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no

âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.

III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores – UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus

sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88).

#### IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

O Min. Celso de Mello, com a proficiência que lhe é particular, assim se posicionou no julgamento do RE:

É por essa que a autonomia privada - que encontra claras limitações de ordem jurídica - não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de sua relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.

O Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou sobre o tema, cumprindo destacar a seguinte ementa proferida pela 4ª Turma em junho do ano de 2000 no Habeas Corpus nº 12.547-DF, *in verbis*:

HABEAS CORPUS - PRISÃO CIVIL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - DIREITOS FUNDAMENTAIS DE IGUALDADE E LIBERDADE - CLÁUSULA GERAL DOS BONS COSTUMES E REGRA DE INTERPRETAÇÃO DA LEI SEGUNDO SEUS FINS SOCIAIS - Decreto de prisão civil

da devedora que deixou de pagar dívida bancária assumida com a compra de um automóvel-táxi, que se elevou, em menos de 24 meses, de R\$ 18.700,00 para R\$ 86.858,24, a exigir que o total da remuneração da devedora, pelo resto do tempo provável de vida, seja consumido com o pagamento dos juros. Ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aos direitos de liberdade de locomoção e de igualdade contratual e aos dispositivos da LICC sobre o fim social da aplicação da lei e obediência aos bons costumes. Arts. 1º, III, 3º, I, e 5º, caput, da CR. Arts. 5º e 17 da LICC. DL 911/67. Ordem deferida. (STJ - HC 12547 - DF - 4ª T. - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - DJU 12.02.2001 - p. 00115)

Note-se, portanto, que o Judiciário brasileiro, nas mais elevadas Cortes, tem acolhido naturalmente a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de ordem privada.

### **3. O DIREITO DO TRABALHO COMO RAMO DO DIREITO PRIVADO**

Embora se possa considerar que a dicotomia “Direito Público X Direito Privado” esteja superada ante a moderna corrente da publicização do Direito Civil<sup>24</sup>, ou também chamada de

---

<sup>24</sup> Em excelente artigo sobre esse tema, *Paulo Luiz Netto Lôbo* ensina que “a constitucionalização do direito civil, entendida como inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis, é mais do que um critério hermenêutico formal. Constitui a etapa mais importante do processo de transformação, ou de mudanças de paradigmas, por que passou o direito civil, no trânsito do Estado liberal para o Estado social. O conteúdo conceptual, a natureza, as finalidades dos institutos básicos do direito civil, nomeadamente a família, a propriedade e o contrato, não são mais os mesmos que vieram do individualismo jurídico e da ideologia liberal oitocentista, cujos traços marcantes

“despatrimonialização” do Direito Civil<sup>25</sup>, é importante salientar que ainda persiste essa divisão, seja por razões didáticas, seja por razões metodológicas.

Com efeito, costuma-se afirmar que o direito público é o destinado a disciplinar os interesses gerais da coletividade, enquanto o direito privado contém preceitos reguladores das relações dos indivíduos entre si. Mais correto, no entanto, é afirmar que público é o direito que regula as relações do Estado com outro Estado, ou as do Estado com os

---

persistem na legislação civil. As funções do Código esmaeceram-se, tornando-o obstáculo à compreensão do direito civil atual e de seu real destinatário; sai de cena o indivíduo proprietário para revelar, em todas suas vicissitudes, a pessoa humana. Despontam a afetividade, como valor essencial da família; a função social, como conteúdo e não apenas como limite, da propriedade, nas dimensões variadas; o princípio da equivalência material e a tutela do contratante mais fraco, no contrato [...] Quando a legislação civil for claramente incompatível com os princípios e regras constitucionais, deve ser considerada revogada, se anterior à Constituição, ou inconstitucional, se posterior à ela. Quando for possível o aproveitamento, observar-se-á a interpretação conforme a Constituição. Em nenhuma hipótese, deverá ser adotada a disfarçada resistência conservadora, na conduta freqüente de se ler a Constituição a partir do Código Civil”.

(LÓBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Mundo Jurídico. Disponível em: [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=64](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=64). Publicado em 05.jan.2002. Acesso em 03.set.2007)

<sup>25</sup> Nessa quadra, é oportuno citar o ensinamento escorreito de *Pietro Perlingieri*, festejado e moderno civilista italiano: “com o termo, certamente não elegante, ‘despatrimonialização’, individua-se uma tendência normativa-cultural; se evidencia que no ordenamento se operou uma opção, que, lentamente, se vai concretizando, entre o personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim a si mesma, do produtismo, antes, e do consumismo, depois, como valores)”. Para *Perlingieri*, a pessoa prevalece sobre qualquer valor patrimonial, devendo ocorrer uma passagem da jurisprudência civil baseada nos interesses patrimoniais para uma mais atenta aos valores existenciais.

(PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 33)

cidadãos; e que direito privado é o que disciplina as relações entre os indivíduos como tais, nas quais predomina imediatamente o interesse de ordem particular. É essa a melhor posição sobre a natureza jurídica do Direito do Trabalho, espelhada por *Maurício Godinho Delgado*<sup>26</sup>, ao parafrasear *Roberto de Ruggiero*, *in verbis*:

Para o autor, público será o Direito que tenha por finalidade regular as relações do Estado com outro Estado ou as do Estado com os seus súditos (idéia de titularidade), procedendo em razão do poder soberano e atuando na tutela de bem coletivo (idéia de interesse). Privado, por sua vez, será o Direito que discipline as relações entre pessoas singulares (titularidade), nos quais predomine imediatamente o interesse de ordem particular (interesse).

Outros autores<sup>27</sup> dividem o Direito Positivo, além do direito público e direito privado, em mais um ramo, chamado de difuso, ou, para outros, de misto, decorrentes da migração do Direito Privado ante a mitigação da plena autonomia da vontade privada, como acontece no Direito do Trabalho e Direito do Consumidor, porquanto haveria a interferência do Estado nas relações de índole privada, a fim de resguardar direitos mínimos.

Longe de criticar essa última posição, a corrente que entende que o Direito do Trabalho é ramo do direito privado é a mais acertada, visto que “regula interesses imediatos dos particulares, é pluricêntrico, e tanto a convenção coletiva de trabalho como o contrato individual não se

---

<sup>26</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 71.

<sup>27</sup> *Rizzatto Nunes, e.g.*, enquadra o Direito do Trabalho, o Direito Previdenciário, o Direito Econômico, o Direito do Consumidor, o Direito Ambiental e o Direito Internacional Privado como ramos do Direito Difuso, como terceira espécie do Direito Positivo.

(NUNES, Rizzatto. *Manual de introdução ao estudo do direito*. 6. ed, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 138)

desvinculam do âmbito do direito privado”<sup>28</sup>. Acrescente-se, como ressalva *Amauri Mascaro Nascimento*<sup>29</sup>, que o Direito do Trabalho provém do direito civil e o contrato de trabalho, da locação de serviços, além de que o intervencionismo estatal não desfigura essa característica porque é própria da época e dos demais ramos do direito, como o direito de família, de sucessões, etc.

O que realmente interessa é que o empregador, seja um ente público, seja um ente privado, deverá ser - sempre - alcançado pela eficácia dos direitos fundamentais, ainda mais porque no Direito do Trabalho, de característica eminentemente protecionista, que nasceu de manifestações populares contra os abusos e descasos dos patrões, para os quais o proletariado prestava serviços em jornadas de trabalho de 14 a 16 horas seguidas, sem descanso, sem oportunidades de desenvolvimento intelectual, em um meio ambiente do trabalho insalubre e indigno, em ainda com a percepção de um baixo salário. Em represália a essa situação, como uma reação ao menoscabo do Estado Liberal, abrolha o Direito do Trabalho, e, lado a lado, o princípio tuitivo que lhe é base vital de sua sustentação existencial.

#### **4. CONCLUSÃO - A APLICAÇÃO DA TEORIA DA EFICÁCIA HORIZONTAL NO DIREITO DO TRABALHO**

Embora já existem várias leis de cunho trabalhista (oriundas do legislador ordinário) que determinam a aplicação concreta de direitos fundamentais previstos na Carta Política de 1988<sup>30</sup>, de forma que

---

<sup>28</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 21. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 246.

<sup>29</sup> NASCIMENTO, obra citada, p. 242.

<sup>30</sup> Como exemplo, cita-se a Lei n° 9.799, de 26 de maio de 1999, que inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho - artigo 372-A; artigos 390-A à 390-E; e, artigo 392, § 4º, regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho, de forma a dar plena eficácia do disposto no inciso XX do artigo 7º da CRFB/88.

Vejamos o teor do artigo 372-A da CLT:

*Art. 372-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos*

poderíamos afirmar que ter-se-ia adotado no nosso país a teoria da eficácia indireta ou mediata (*mittelbare indirekte Drittwirkung*), o fato é que, longe de discordar com os dessa corrente, mesmo porque entenda-se que o legislador privado deve sempre atuar em defesa do cidadão, entendendo que é perfeitamente possível e absolutamente necessário a aplicação da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais (*unmittelbare direkte Drittwirkung*) – eficácia horizontal – no Direito do Trabalho brasileiro.

Com efeito, se o empregado está juridicamente subordinado ao patrão, como elemento caracterizador da relação de emprego previsto no artigo 3º da CLT, e que, diante dessa situação, possa vir a ser lesado em seus direitos fundamentais previstos tanto no artigo 5º, quanto no artigo 7º da CRFB/88 (como a sua dignidade, integridade física, irredutibilidade de salário, etc), não se pode negar a ele o exercício de ação ou de defesa contra o agressor.

Além do mais, considerando a dependência financeira, e do receio de perder o seu meio de subsistência, o trabalhador acaba por

---

*acordos trabalhistas, é vedado:*

*I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;*

*II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;*

*III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;*

*IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;*

*V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;*

*VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.*



tolerar a violação dos seus direitos fundamentais, limitando-se a reclamá-los apenas após o fim da relação contratual.

Destarte, verifica-se que o trabalhador tem muito mais dificuldades para gozar dos seus direitos fundamentais do que outros indivíduos em as relações jurídicas de índole privada, e por isso ainda mais se fundamenta a importância da aplicação da teoria da eficácia horizontal no âmbito das relações trabalhistas.

O Brasil constitui uma nação emergente, em que o desenvolvimento humano ainda está longe do ideal e por isso a Constituição estabeleceu os direitos fundamentais, dentro de uma concepção solidarista oriunda do Estado do “Bem Estar Social”. Acontece que de nada adianta a existência desse preceito, se não for possível aplicá-lo. E não basta reconhecer que o trabalhador dispõe de direitos fundamentais, que os mesmos são oponíveis não só perante o Estado, mas também perante os particulares.

Entretanto, logicamente que o empregador também possui direitos, e por isso também lhe é garantido invocá-los. Contudo, no conflito de direitos fundamentais entre empregado X empregador, devemos nos socorrer ao critério de ponderação, ou, como afirmou *JJ Gomes Canotilho*, adotar “soluções diferenciadas”, aplicando aquele direito fundamental que é mais potencialmente valorativo, sendo possível utilizar o critério sugerido por *Luís Roberto Barroso*, destacando a relevância dos seguintes fatores no processo ponderativo: igualdade ou desigualdade material; manifesta injustiça ou falta de razoabilidade de critério; preferência para valores existenciais sobre os patrimoniais; e, risco, principalmente, para a dignidade da pessoa humana.

A jurisprudência dos Tribunais do Trabalho vem reiteradamente aplicando os direitos fundamentais, em especial para amenizar os efeitos do poder diretivo do empregador, de forma a garantir ao trabalhador o respeito à sua dignidade. Para ilustrar, apontam-se as seguintes ementas ilustrativas:

REVISTA PESSOAL - PODER DIRETIVO  
DO EMPREGADOR - RESPEITO À  
EMINENTE DIGNIDADE HUMANA - Com  
suporte nos poderes de direção,

disciplinamento e fiscalização da prestação de serviços, ante a ausência de legislação trabalhista à espécie, os empregadores costumemente utilizam-se das revistas pessoais nos seus empregados, durante o expediente, argumentando que estão em defesa de seu patrimônio, o que admitimos como correto. Porém, invariavelmente, alguns procedimentos de revistas extrapolam os limites de atuação e atingem a dignidade do ser humano trabalhador. Ora, a dignidade humana é um bem juridicamente tutelado, que deve ser preservado e prevalecer em detrimento do excesso de zelo de alguns maus empregadores com o seu patrimônio. O que é preciso o empregador conciliar, é seu legítimo interesse em defesa do patrimônio, ao lado do indispensável respeito à dignidade do trabalhador. A Constituição Federal (art. 5º, incisos V e X) e a legislação subconstitucional (art. 159 do Código Civil Brasileiro de 1916, viente à época dos fatos) não autorizam esse tipo de agressão e asseguram ao trabalhador que sofrer condições vexaminosas a indenização por danos morais. Importante frisar, ainda, que a inserção do empregado no ambiente do trabalho não lhe retira os direitos da personalidade, dos quais o direito à intimidade constitui uma espécie. Não se discute que o empregado, ao ser submetido ao poder diretivo do empregador, sofre algumas limitações em seu direito à intimidade. O que é inadmissível, sim, é que a ação do empregador se amplie de maneira a ferir a dignidade da pessoa humana. (TRT 2ª R. - RO

01234200231102001 - 6ª T. - Rel. Juiz Valdir Florindo - DJSP 24.09.2004 - p. 31)

ABUSO DO PODER DIRETIVO E FISCALIZATÓRIO - DANO MORAL CONFIGURADO - REPARAÇÃO DEVIDA - A prática adotada pela empregadora para a cobrança da produtividade, expondo o empregado a constrangimento e humilhação, bem como a fiscalização excessiva do trabalho prestado, através de escuta e gravação de ligações telefônicas, expondo o trabalhador a situação constrangedora e degradante, configura ilicitude na conduta empresária. Não obstante se reconheça o poder empregatício conferido ao empregador, é inadmissível o exercício abusivo das prerrogativas fiscalizatória e diretiva, de molde implicar agressão à privacidade, à intimidade e até mesmo à honra do empregado, resultando na ofensa à dignidade do trabalhador como pessoa humana, em evidente afronta a princípios constitucionais expressos (art. 1º, III e IV e 170, caput, da CR/88). Nos termos do art. 198 do cc-2002, também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, extrapola os limites impostos pelo seu fim econômico ou social. Nessa linha, impõe-se à empregadora a responsabilidade pela reparação dos danos morais causados à reclamante (art. 927 do CC-2002). (TRT 3ª R. - RO 00105-2004-016-03-00-0 - 1ª T. - Relª Juíza Maria Laura F. Lima de Faria - DJMG 10.09.2004 - p. 05)

JUSTA CAUSA - OBRIGATORIEDADE DE APONTAMENTO ESPECÍFICO DA

CONDUTA ILÍCITA - INSUFICIÊNCIA DO INDICATIVO DE HIPÓTESES DO ARTIGO 482 - DANO MORAL CONFIGURADO - Afrenta aos princípios da dignidade humana, valor do trabalho e do contraditório e da ampla defesa. O empregador é obrigado a apontar, de forma específica, qual a conduta ilícita atribuída ao empregado, não se mostrando suficiente a indicação formal de hipóteses do artigo 482 Celetário. Mais que em qualquer situação, o empregado acusado de justa causa tem direito a ampla e irrestrita defesa, que, por seu turno, resta obstaculizada ao lhe ser informada, somente, a prática de conduta "desidiosa" e "insubordinada". É verdade insofismável o fato de que o trabalhador, pessoa humana que é, deve ser tratado de modo a ter preservada sua dignidade e honra durante, e isto não somente na vigência do contrato, como também após o seu rompimento. Nesse esteio, surgem vulnerados os princípios constitucionais de respeito, de igualdade, de valorização do trabalho humano, dentre outros. Dano moral configurado. (TRT 9ª R. - Proc. 00352-2002-669-09-00-6 - (27640-2003) - Relª Juíza Eneida Cornel - DJPR 05.12.2003)

Neste diapasão, note-se a importância do Poder Judiciário na nossa sociedade, como legítimo controlador do Estado, embora seja comum diversos autores apontarem a falta de legitimidade do Judiciário para tanto, posto que não eleito pelo voto popular e também porque haveria sempre a necessidade de manter-se o princípio da separação dos poderes. Todavia, em caso de omissão do legislador privado, ou na hipótese de norma jurídica contrária aos preceitos insculpidos na

Constituição da República de 1988, deve sim, o Judiciário, adotar uma postura que garanta ao cidadão o efetivo cumprimento de seus direitos fundamentais, em uma leitura proeminente da Constituição, de forma a concretizar os objetivos do Estado Democrático de Direito.

Para finalizar esse trabalho, é oportuno trazer a seguinte lição de *Lênio Luiz Streck*, que tanto tem contribuído para o nosso direito com suas lições sobre a importância da aplicação efetiva da Constituição:

É preciso, pois, dizer o óbvio: a Constituição constitui (no sentido fenomenológico-hermenêutico); a Constituição vincula (não metafisicamente); a Constituição estabelece as condições do agir político-estatal. Afinal, como bem assinala Miguel Angel Pérez, *uma constituição democrática é, antes de tudo, normativa, de onde se extraem duas conclusões: que a Constituição contém mandatos jurídicos obrigatórios, e que estes mandatos jurídicos não somente são obrigatórios, mas muito mais do que isso, possuem uma especial força de obrigar, uma vez que a Constituição é a forma suprema de todo o ordenamento jurídico*. Para além disso, é preciso comunicar esse óbvio de que uma norma (texto) só será válida se estiver em conformidade com a Lei Maior! É, em síntese, o que se pode chamar de validade do texto condicionado a uma interpretação em conformidade com o Estado Democrático de Direito. Esse óbvio, entretanto, é mera aparência, diria Heidegger, isto porque o óbvio, para manter-se “como” óbvio, deve permanecer escondido/ocultado. A obviedade somente exsurgirá “como” obviedade a partir de seu desvelamento (algo como algo). E é, finalmente, esta a nossa tarefa: des-velar as obviedades do

óbvio! Não esqueçamos, até porque poesia é *poiesis*, as palavras do poeta Hölderlin: 'O fogo mesmo dos deuses dia e noite nos empurra a seguir adiante. Venha! Olhem os espaços abertos, busquemos o que nos pertence, por mais distante que esteja'.<sup>31</sup>

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

\_\_\_\_\_. Sistema jurídico e proeminência da constituição. In: *Revista Trabalhista da Anamatra*, Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2003, p. 127-153.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. *Mundo Jurídico*. Disponível em: [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=64](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=64). Publicado em 05.jan.2002. Acesso em 03.set.2007.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direitos constitucional*. 3. ed. 3. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

---

<sup>31</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 323.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. In: *Revista Estado, Direito e Sociedade*: Departamento de Ciências Jurídicas da PUC/RJ, vol. 1, 1991.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

NUNES, Rizzatto. *Manual de introdução ao estudo do direito: com exercícios para sala de aula e lições de casa*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SILVA, Luiz Fernando Martins da. A incidência e eficácia dos direitos fundamentais nas relações com particulares. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3460>>. Acesso em 08.fev.2007.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.