



A EFICÁCIA HORIZONTAL IMEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO, NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO (SANTA CATARINA)

Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira¹

Thaís Janaina Wenczenowicz²

Resumo: O artigo analisa a aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais na jurisprudência recente (2015) do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, Santa Catarina, Brasil. Nesta tarefa, define eficácia dos direitos fundamentais, em suas dimensões vertical e horizontal e as teorias doutrinárias a respeito da eficácia horizontal de tais direitos. A seguir, apresenta a jurisprudência recente do Tribunal Regional Laboral, na busca de decisões que, expressamente, afirmem a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações entre particulares de formas direta e imediata, como fundamentos e razões de decidir. O procedimento metodológico é o analítico-interpretativo de investigação bibliográfica e análise jurisprudencial.

Palavras-chave: Eficácia horizontal direta. Direitos fundamentais. Relações de trabalho.

1 INTRODUÇÃO

A eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações intersubjetivas vem, nos últimos anos, tomando corpo na doutrina e na jurisprudência nacionais. São várias as decisões que se utilizam, em seus fundamentos e como razões para decidir, da aplicação dos direitos

¹ Advogado, Mestre em Direito, Professor dos cursos de Graduação e Pós-Graduação *lato sensu* da Faculdade Anglicana de Erechim-RS e da Faculdade Anglicana de Tapejara/RS, espiuca@yahoo.com.

² Doutora, Docente Adjunta na Universidade Estadual do Rio Grande do Sul (UERGS). Professora, Colaboradora do Programa de Pesquisa e Extensão e Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina UNOESC/Brasil, t.wencze@terra.com.br.

fundamentais, de forma direta, às relações entre particulares.

Também chamada de vinculação dos particulares a direitos fundamentais, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, Santa Catarina, Brasil, é o tema do presente artigo, que busca analisar se, e em que medida, essa vinculação dos particulares tem sido utilizada na jurisprudência do referido Tribunal.

Para tanto, em sua primeira parte, o presente artigo apresenta elementos conceituais e indicadores da definição de eficácia dos direitos fundamentais, partindo da sua eficácia contra o Estado (também nominada de eficácia vertical) para a eficácia entre particulares (também conhecida como eficácia horizontal) e definindo as várias teorias a respeito desta última.

Na sua segunda seção, o presente trabalho analisa 13 decisões colegiadas – acórdãos – oriundas do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, Santa Catarina, Brasil, proferidas no ano de 2015, na busca de evidenciar a aplicação da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares para a solução de litígios no TRT12.

Como procedimento metodológico, o trabalho utiliza-se da pesquisa bibliográfica, acompanhada da descrição e interpretação da jurisprudência recente (2015) do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, Santa Catarina, Brasil, na busca de verificar se este Tribunal tem aplicado a eficácia direta em suas decisões colegiadas. Também compõem o arcabouço de fundamentação teórica os autores que dialogam acerca dos direitos fundamentais, como Alexy, Luño, Sarlet, dentre outros.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA EFICÁCIA

Convém asseverar que a expressão “direitos fundamentais” surgiu, pela primeira vez, na França de 1770, no marco dos movimentos político e cultural que conduziu à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e logo alcançou grande relevo na Alemanha, onde, sob a denominação de *Grundrechte*, articulou-se o sistema de relações entre Estado e indivíduo, como fundamento de todas as ordens jurídica e política. É esse seu sentido na Grundgesetz de Bonn de 1949 (LUÑO,

2005b, p. 32).

Evidentemente, direitos fundamentais e direitos humanos guardam estreita relação, na medida em que os direitos fundamentais são, na verdade, os direitos humanos positivados, garantidos pela Constituição e, portanto, representam um elenco de direitos considerados fundamentais para determinada sociedade. Assim sendo, configuram-se no tal conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências sociais, razão por que cada Estado tem seus direitos fundamentais específicos.

Seguindo esse mesmo raciocínio, Bonavides, ao tratar dos direitos fundamentais, reconhece a sua vinculação à liberdade e à dignidade humana³, tidos como valores históricos e filosóficos, afirmando que tal fato conduz ao significado, sem nenhum óbice, da universalidade inerente a esses direitos, na condição ideal da pessoa humana. Destaca, ademais, que esse sentido de universalidade foi alcançado, pela primeira vez, com a Declaração do Homem e do Cidadão, que ensejou a descoberta

³ Utiliza-se o conceito de dignidade humana à luz de Robert Alexy. Filósofo e PHD em Direito com a dissertação *Uma Teoria da Argumentação Jurídica*, e a habilitação em 1984, com a Teoria dos Direitos Fundamentais - dois clássicos da Filosofia e Teoria do Direito. É professor da Universidade de Kiel/Alemanha. Dentre suas principais publicações estão: *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie der rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung* (1983) - traduzido para o português por Zilda Hutchinson Schild Silva sob o título de “Teoria Da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica” (Landy, 2008); *Theorie der Grundrechte* (1985; segunda edição 1994) - traduzido para o português por Luís Virgílio Afonso da Silva sob o título de “Teoria dos Direitos Fundamentais” (Malheiros, 2008); *Recht, Vernunft, Diskurs* (1995) - traduzido para o português por Luís Afonso Heck sob o título de “Direito, Razão, Discurso: Estudos para a Filosofia do Direito” (Livraria do Advogado, 2009); *Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts zu den Tötungen an der innerdeutschen Grenze vom 24. Oktober 1996* (1999) - traduzido para o espanhol por A. Daniel Oliver-Lalana sob o título de “Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal: la doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del muro de Berlín” (Revista Doxa, nº 23, 2000); *Begriff und Geltung des Rechts* (2002) - traduzido para o português por Gercelia Batista de Oliveira Mendes sob o título de “Conceito e Validade do Direito” (WMF Martins Fontes, 2009); *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism*. (2002) - traduzido para o inglês por Stanley Paulson e Bonnie Litschewski Paulson (Oxford University Press, 2002); *Elemente einer juristischen Begründungslehre* (2003); *Constitucionalismo Discursivo* (2007) - Compilação de diversos artigos traduzidos para o português por Luís Afonso Heck (Livraria do Advogado, 2007); *Teoria Discursiva do Direito* (2014); Compilação de diversos artigos e entrevistas organizados e traduzidos para o português por Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno (Forense Universitária, 2014).

do racionalismo francês da Revolução de 1789 (BONAVIDES, 2010, p. 562).

Modernamente, refere Leal que autores, como Häberle e o próprio Luño, têm proposto um alargamento do conceito de direitos fundamentais, que significaria a síntese das garantias individuais contidas na tradição dos direitos políticos subjetivos e as exigências sociais derivadas da concepção institucional do direito (LEAL, 2009, p. 28). Nas palavras de Luño,

En el horizonte del constitucionalismo actual los derechos fundamentales desempeñan, por tanto, una doble función: en el plano subjetivo siguen actuando como garantías de la libertad individual, si bien a este papel clásico se aúna ahora la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad, mientras que en el objetivo han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines e valores constitucionalmente proclamados. (LUÑO, 2005a, p. 25)

376

As definições conceituais trazidas a lume objetivam clarificar o campo semântico a fim de contribuir com o esclarecimento do equívoco resultante do entendimento de ambas as expressões como sinônimas, estabelecendo-se, com certo grau de precisão e rigor, as suas diferenças. Nesse particular, mostra-se interessante colacionar o entendimento de Dallari sobre a correta compreensão de conceitos no Estado Democrático de Direito:

[...] ponto que merece esclarecimento, porque fundamental ao exame da legalidade exigida pelo Estado Democrático de Direito, é a compreensão dos conceitos jurídicos. Considerando que os conceitos correspondem a uma idéia universal, não se pode admitir a existência de conceitos indeterminados. Aceita-se, porém, com base na origem natural da linguagem jurídica, a indeterminação das palavras que expressam o conceito. Decorre daí a potencial ambigüidade ou imprecisão da linguagem jurídica. Entretanto, constatar que por se basear na linguagem natural os conceitos jurídicos podem ser formados por termos imprecisos não significa, em nenhuma hipótese, negar a possibilidade real de determinação do significado desses conceitos. (DALLARI, 1995, p. 27)

Nesse diapasão, cumpre-nos, para os fins a que se destina o presente estudo, delinear o entendimento aqui adotado para o termo

“direitos fundamentais”.

De início, é necessário afirmar que, mesmo no Texto Constitucional de 1988, não há uma coerência semântica, pois encontramos ao longo dos dispositivos constitucionais várias expressões para determinar o que aqui optamos por nominar “direitos fundamentais”.

A Constituição de 1988 traz expressões, tais como: direitos humanos, direitos e garantias fundamentais, direitos e liberdades constitucionais, direitos e garantias individuais. Todas essas expressões utilizadas no texto da Lei Magna se referem aos mesmos direitos, ou, melhor dizendo, à mesma categoria de direitos, demonstrando, assim, que o termo “direitos fundamentais” deve abranger uma ampla categoria de direitos positivados e garantidos aos cidadãos pelo Texto Constitucional.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

No que diz com o uso da expressão “direitos fundamentais”, cumpre lembrar que o nosso constituinte se inspirou principalmente na Lei Fundamental da Alemanha na Constituição Portuguesa de 1976, rompendo, de tal sorte, com toda uma tradição em nosso direito constitucional positivo. (SARLET, 2011, p.28)

Assim, percebe-se, no uso da expressão “direitos fundamentais”, uma certa inovação para o Ordenamento Constitucional Pátrio, bem como uma expressa opção por uma determinada concepção a respeito desses direitos, ampla, genérica e constitucionalmente adequados.

Como já assinalado, embora muitas vezes utilizados como sinônimos, os termos “direitos fundamentais” e “direitos humanos” carregam diferenças essenciais, em sua conceituação. Mas a posição aqui adotada é a de que “direitos fundamentais” são aqueles direitos humanos que foram reconhecidos e positivados na ordem constitucional positiva de determinado país, e, “direitos humanos” seriam aqueles direitos contidos nos documentos de direito internacional, tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. Essa é a posição de Sarlet (2011) e também a deste trabalho.⁴

⁴ Serviram de aporte a essa análise as seguintes obras de Sarlet: **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 12. ed., 2015; **Comentários à Constituição do Brasil** (coordenador, junto a José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Lenio Luiz Streck e Léo Ferreira Leony). São Paulo: Saraiva, 2013 e

Assim, quando trata de direitos fundamentais, este trabalho se refere

àquelas garantias e liberdades outorgadas ao cidadão, pelo Texto Constitucional de 1988, e que, em virtude de sua positivação na Lei Magna, têm preferência na ordem jurídica e irradiam seus efeitos para todo o ordenamento jurídico nacional.

Delineado o entendimento atribuído à expressão “direitos fundamentais”, impõe abordar a questão de sua eficácia na ordem jurídica do Brasil.

O art.5º da Constituição de 1988, no seu § 1º, estabelece que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. (BRASIL, 1988). Esse dispositivo constitucional não deixa margens para qualquer dúvida a respeito da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais. Contudo, algumas explicações sobre o significado dessa aplicabilidade imediata se fazem necessárias, uma vez que se percebe, na doutrina nacional, certa dissensão a respeito do entendimento sobre a aplicação imediata dos direitos fundamentais.

378

José Afonso da Silva (1982), Virgílio Afonso da Silva (2006) e Ingo Wolfgang Sarlet (2011) defendem a existência de distinção entre os conceitos de aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais e, com mínimas diferenças, convergem a respeito da distinção entre aplicabilidade, entendida essa como a aptidão normativa para produzir efeitos no mundo concreto, e eficácia como potencial de aplicação da norma. Assim, pode uma norma ter eficácia (potencial de aplicação ao caso concreto) e, mesmo assim, não poder ser aplicada diretamente (pela ausência de praticidade, por exemplo), devido a objeções de ordem prática.

Para os fins a que se destina este trabalho, entende-se a eficácia da norma como a sua potencialidade para ser aplicada ao caso concreto, para ser utilizada para solução de conflitos no mundo dos fatos.

Partindo desse pressuposto, que as normas de direitos fundamentais possuem eficácia, em virtude de sua condição e de

determinação explícita da Constituição Federal de 1988, necessário, então, estudar as formas como essa eficácia é aplicada ao caso concreto.

2.1 Eficácia vertical dos Direitos Fundamentais

Entende-se, aqui, a eficácia vertical dos direitos fundamentais aquela aplicação de tais normas às relações entabuladas entre o Estado e o indivíduo. Portanto, a denominada eficácia vertical dos direitos fundamentais refere-se à sua oponibilidade aos atos oriundos do Poder Público e seus agentes. Isso quer dizer que os agentes públicos e o próprio Estado (por meio de sua atividade legislativa, por exemplo) estão vinculados à eficácia das normas de direitos fundamentais e por elas devem balizar seus atos.

Isso se deve ao fato de que a eficácia (dos direitos fundamentais) perante o Estado deve ser revestida de reforço nos seus efeitos em razão de seu *locus* normativo no seio constitucional, e em função do comando direto do art.5º, § 1º, da mesma Constituição de 1988, quando são aplicadas pelo Estado. Esse é o ensinamento de Sarlet:

Se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, § 1º, de nossa Lei Fundamental, pode-se afirmar que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção de aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentabilidade formal no âmbito da Constituição. (SARLET, 2011, p. 271)

Então, a verticalidade da eficácia das normas jusfundamentais é a possibilidade de o indivíduo, que tiver seus direitos constitucionais violados por ação, ou mesmo por omissão estatal, poder invocar a aplicação direta e imediata de tais normas, tanto para obter a cessação da ameaça ou da violação, quanto para impor ao Estado uma ação concreta como resultado da norma de direito fundamental.

2.2 A eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais

No tocante à problemática da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, isto é, a possibilidade de se opor aos direitos fundamentais nas relações intersubjetivas, nas quais o Estado não é sujeito, a questão a ser discutida é se tais direitos podem ou não ser invocados, ou mesmo se o particular tem ou não condições de figurar como violador de direitos fundamentais.

Nessa seara, existem algumas posições doutrinárias relevantes, as quais passamos a explicitar, para, ao final, adentrarmos ao estudo da utilização da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, no âmbito da jurisprudência laboral recente (2015) de Santa Catarina.

2.2.1 Teoria da eficácia mediata

A devida teoria foi desenvolvida por Günther Dürig, na Alemanha, e foi adotada pelo Tribunal Constitucional Alemão na solução do conhecido Caso *Lüth*⁵, em 1958. Em alusão ao entendimento de Steinmetz sobre a teoria da eficácia mediata, indica-se:

Para a teoria da eficácia mediata, os direitos fundamentais não incidem nas relações entre particulares como direitos subjetivos constitucionais, mas como normas objetivas de princípio (princípios objetivos) ou, para usar uma terminologia a teoria axiológica dos direitos fundamentais, como sistema de valores (*Wertsystem*) ou uma ordem objetiva de valores. Isso apareceu expressamente na construção do Tribunal Constitucional alemão na decisão do Caso *Lüth*. (STEINMETZ, 2004, p. 138-139)

Dessa forma, para a teoria da eficácia mediata, os direitos

⁵ O caso *Lüth* refere-se ao litígio entre *Eric Lüth*, presidente do clube de imprensa em Hamburgo que, na década de 1950, empreendeu um boicote contra um filme produzido durante a época do *III Reich* e chamado de *Unsterbliche Geliebte de Veit Harlan*, pelo motivo de que o cineasta havia produzido, durante o período do nazismo, vários filmes de conteúdo antisemita. Em primeira instância, *Harlan* obteve decisão que proibia *Lüth* de empreender o boicote. Contudo, na Corte Constitucional, *Lüth* obteve julgamento a seu favor sob o argumento que o direito fundamental à liberdade de manifestação de opinião não deveria ser mitigado por uma decisão judicial de um tribunal civil, baseando-se em leis gerais de natureza privada. Este caso determinou que os tribunais ordinários deveriam levar em consideração o significado dos direitos fundamentais em face dos bens juridicamente tutelados pela legislação em geral.

fundamentais atuam como uma ordem objetiva de valores que devem ser obedecidos pelo Estado e pelos particulares, como resultado de seu núcleo central, que é o livre desenvolvimento da pessoa humana. Também se apoia a eficácia mediata na garantia da dignidade da pessoa humana no convívio social, pelo que os direitos fundamentais devem ter precedência em todo o ordenamento jurídico, que, impregnado por tais valores objetivos, deve se amoldar, em todos os seus aspectos, à obediência de tais valores.

Para Steinmetz, a teoria da eficácia mediata mantém a premissa de que os direitos fundamentais são, *prima facie*, direitos de liberdade e, por isso mesmo, devem ser entendidos como “*direitos de defesa (direitos de liberdade) ante o Estado*” (STEINMETZ, 2004, p. 140).

Partindo dessa premissa, a teoria da eficácia mediata afirma que os direitos fundamentais não podem nem devem produzir nenhum efeito direto nas relações intersubjetivas, uma vez que todos os participantes dessas relações seriam detentores das proteções a tais direitos, ao passo que, nas relações entre indivíduo e Estado, este último não goza de tal condição.

Assim, quando houvesse conflito de direitos fundamentais e para que produzissem efeitos nas relações intersubjetivas, os aplicadores da lei deveriam utilizar-se do direito privado para dirimir a controvérsia, por meio da ponderação ou equilíbrio de tais direitos (HESSE, 1995, p. 60).

Em outras palavras, para essa teoria da eficácia mediata cabe ao legislador, ao criar as normas de direito privado, e ao juiz, ao aplicá-las, de acordo com as diretrizes valorativas objetivas gerais das normas de direitos fundamentais, a modulação da eficácia de tais direitos nas relações entre indivíduos.

2.2.2 Teoria da eficácia imediata

Esta segunda teoria sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares foi, inicialmente, criada por Hans Karl Nipperdey e adotada pela Câmara Primeira do Tribunal Federal do Trabalho, também na Alemanha em meados da década de 1950.

Em sua concepção originária, nessa teoria, a eficácia dos direitos fundamentais nas relações intersubjetivas deveria ser aplicada sem qualquer mediação quando houvesse um *status* jurídico especial de um dos participantes da relação em detrimento aos demais envolvidos (NIPPERDEY, *apud* STEINMETZ, 2004, p. 165).

Contudo, atualmente, essa teoria não se restringe à aplicação imediata dos direitos fundamentais quando há desigualdade entre os particulares envolvidos, uma vez que tais direitos são entendidos como “posições jurídicas concedidas pela Constituição aos particulares em suas relações com outros particulares, independentemente de seu poder ou sua influência” (STEINMETZ, 2004, p. 165).

Assim, para a teoria da eficácia imediata, os direitos fundamentais, por sua condição de norma constitucional positivada, devem irradiar seus efeitos não apenas por meio da mediação legislativa (ao se criar a norma), ou na atuação do Estado (direito de defesa ou de liberdade), mas, também e principalmente, nas relações entre indivíduos, como verdadeiros direitos subjetivos.

Tais direitos devem ser entendidos como fundamento de todo o ordenamento jurídico e, por isso, podem ser diretamente opostos e invocados nas relações intersubjetivas, sem a necessidade de qualquer mediação prévia.

Steinmetz acrescenta:

Postula-se por uma eficácia não condicionada à mediação concretizadora dos poderes públicos, isto é, o conteúdo, a forma e o alcance da eficácia jurídica não dependem de regulações legislativas específicas nem de interpretação e de aplicações judiciais, conforme aos direitos fundamentais, de textos e normas imperativas de direito privado, de modo especial, daqueles portadores de cláusulas gerais. (STEINMETZ, 2004, p. 167)

Dessa forma, a teoria da eficácia imediata propugna pela aplicação direta e sem mediações legislativas ou judiciais nas hipóteses de conflitos entre direitos fundamentais nas relações entre particulares, pela compreensão da força da norma constitucional positivada.

2.2.3 Teorias de imputação ao Estado

Existem duas teorias que entendem que as lesões de direitos fundamentais não podem ser imputadas ao particular, uma vez que esse não é destinatário das normas jusfundamentais, e que só o Estado pode figurar como tal: A teoria de Schwabe e a Teoria da *State Action*.

A primeira foi criada por Jürgen Schwabe, na Alemanha, no final da década de 1940, e se apresenta como uma alternativa às teorias da eficácia imediata e da eficácia mediata.

Para Schwabe, de acordo com Steinmetz, “[...] toda lesão de direito fundamental entre particulares deve ser imputada ao Estado, porque a lesão, em última análise, resulta de uma permissão estatal ou de uma não-proibição estatal.” (STEINMETZ, 2004, p. 176).

Assim, sempre que um particular causasse lesão ou ameaça a direito fundamental de outra pessoa, tal lesão ou ameaça deveria ser entendida como resultado da permissão ou omissão estatal e, por isso, não deveria ser imputada ao cidadão a conduta lesiva, sendo o Estado, em última instância, o responsável. Também entende essa teoria de Schwabe que, se o Estado não proibiu a intervenção ilícita, então este mesmo Estado é o responsável direto pela lesão (ALEXY, 2011, p. 530-532).

A chamada *Stateaction doctrine* nasce nos Estados Unidos da América e, sendo anterior à Teoria de Schwabe, é aquela que tenta negar a aplicação direta e imediata às relações entre particulares, mas encontra na jurisprudência um subterfúgio para tal aplicação.

Embora negue, aparentemente, a vinculação aos particulares, a Teoria da *Stateaction* utiliza de subterfúgio para aplicar os Direitos Fundamentais às relações entre particulares. O estratagema consiste em relegar ao Estado a responsabilidade por atos de natureza privada, na verdade, fazendo equiparação desses atos privados com aqueles de origem pública.

É mediante essa ficção jurídica que os doutrinadores da Teoria da *Stateaction* conseguem pacificar o problema de saber quando uma ação privada tem possibilidade de se equiparar ou transmutar-se em ação pública.

Conforme Steinmetz, essa teoria pode ser assim definida:

O estratagema judicial é simples e inteligente: amplia-se o campo de abrangência do conceito de *stateaction* operando eficácia de direitos fundamentais nas hipóteses em que um particular demanda contra outro particular alegando violação de direito fundamental individual e, ao mesmo tempo, preserva-se a tese segundo a qual os direitos fundamentais vinculam somente os poderes públicos. (STEINMETZ, 2004, p. 179)

Corroborando com essa visão, Freitas e Clemente assim asseveram:

Em que pese a Teoria da *State Action* querer negar (ainda que aparentemente) a vinculação dos Direitos Fundamentais, o trabalho jurisprudencial da Suprema Corte estadunidense acaba encontrando, de uma forma ou de outra, uma conformação daquela ação privada, transformando-a em pública, garantindo, desse modo, que se preserve um direito constitucional violado. (FREITAS; CLEMENTE, 2010, p. 77)

Portanto, a teoria de Schwabe e a *Stateaction doctrine* querem negar a eficácia direta dos direitos fundamentais e afirmam que o Estado (Schwabe) é o último responsável pelas lesões a esses direitos, por omissão ou falta de proibição, e a ação do indivíduo (*Stateaction*) pode ser equiparada à ação estatal, com a finalidade de reparar lesões ou cessar ameaças.

384

2.2.4 O modelo integrador de Robert Alexy

O doutrinador alemão Robert Alexy vislumbra a possibilidade de unificar as três teorias anteriores (eficácia direta, eficácia indireta e a teoria de Schwabe) de forma a atender a todas as possíveis formas de aplicação dos direitos fundamentais.

Alexy afirma que as teorias da eficácia direta e da eficácia indireta se dirigem, primariamente, ao Poder Judiciário, e que a teoria da imputação (Schwabe) deve ser dirigida aos Poderes Legislativo e Judiciário (ALEXY, 2011, p. 531).

Afirma, ainda, o pesquisador alemão que as três teorias reconhecem que ambas as partes envolvidas nas relações intersubjetivas são detentoras de direitos fundamentais e que, por isso mesmo, a eficácia deve ocorrer de forma gradual e ponderada a fim de salvaguardar ambos

os direitos em colisão. (ALEXY, 2011, pp. 533-542).

Para o autor, um único modelo não pode abarcar todas as nuances que o conflito de direitos fundamentais potencialmente carrega. Faz-se necessário um modelo mais amplo, com condições de agregar quaisquer especificidades surgidas no conflito, e que seja capaz de lidar com as ações estatais e privadas, alcançando, assim, uma solução adequada e necessária.

Nas palavras de Alexy, o modelo deve integrar as várias teorias, pois

[...] até agora a polêmica sobre os efeitos perante terceiros foi em geral travada como se uma das três construções tivesse que ser a correta. Essa hipótese é falsa. É possível afirmar que cada uma das três construções destaca alguns aspectos das complexas relações jurídicas que são características dos casos de efeitos perante terceiros, e que se torna inadequada apenas quando se pretende que o aspecto destacado seja tomado como a solução completa. Somente um modelo que abarque todos os aspectos pode oferecer uma solução completa, e, nesse sentido, adequada. Os marcos fundamentais de um tal modelo serão esboçados a seguir.

O modelo é composto por três níveis: o do dever estatal, o dos direitos em face do Estado e o das relações jurídicas entre os sujeitos privados. Entre esses níveis não há uma relação de grau, mas de mútua implicação. (ALEXY, 2011, p. 533)

Conforme Steinmetz, o modelo de Alexy é capaz de resolver a maioria dos conflitos, por meio da aplicação integrada dos pontos adequados de cada modelo, propondo, assim, uma solução satisfatória. Cada modelo apresenta

proposições corretas sobre o complicado problema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Por isso, é necessário um modelo que integre os pontos corretos de cada teoria em uma solução completa e adequada. (STEINMETZ, 2004, p. 182)

Dessa forma, a teoria integradora de Robert Alexy propõe um modelo de solução de conflitos entre direitos fundamentais, utilizando-se de todas as teorias apresentadas, de modo a oferecer solução mais completa, uma vez que entende que cada uma das teorias enxerga com correção um aspecto diferente da eficácia e que, por isso, apenas por meio da integração de todas elas é que se pode chegar a uma solução

satisfatória, adequada e completa.

Este trabalho se propõe a investigar a existência de decisões recentes (2015) que façam aplicação da eficácia imediata dos direitos fundamentais entre particulares, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, Santa Catarina, Brasil.

Para tanto, explicitadas as diversas teorias e sua visão do problema, passamos a analisar a jurisprudência da citada Corte Regional, em busca da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações intersubjetivas, especificamente nas relações de trabalho.

3 A EFICÁCIA HORIZONTAL IMEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO, SANTA CATARINA, BRASIL

De início, cumpre ressaltar que, na busca efetuada no sítio eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, Santa Catarina, não existe grande quantidade de decisões colegiadas (acórdãos) julgadas no ano de 2015, que mencionam, expressamente, os termos “eficácia direta dos direitos fundamentais”. Entretanto, o que se pode perceber é que há grande número de acórdãos que aplicam a eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais sem fazer uso expresso e inequívoco dos vocábulos “eficácia direta dos direitos fundamentais”.

No decorrer da pesquisa, foram selecionadas e elencadas, exemplificativamente,¹³ decisões colegiadas – acórdãos – que demonstram a aplicação da eficácia direta ou imediata pela Corte Regional Laboral mencionada. As decisões são oriundas da 6ª Câmara (7 decisões), da 5ª Câmara (4 decisões) e da 1ª Câmara (3 decisões). Isso nos remete à realidade de que há predominância da aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares nas Câmaras julgadoras mencionadas.

O primeiro acórdão analisado é o que consta dos autos do processo RO 0003855-88.2012.5.12.0007, de lavra da 6ª Câmara, com relatoria do Juiz convocado Nelson Hamilton Leiria, que tratou de julgar e deferir o pagamento dos adicionais de periculosidade e de insalubridade

de forma acumulada. Na legislação laboral vigente, é de escolha do empregado o pagamento entre um ou outro adicional quando estiver submetido a ambas as condições, quais sejam, ambiente de trabalho perigoso e insalubre ao mesmo tempo. Contudo, o referido acórdão afirma que a dignidade da pessoa humana é valor máximo na ordem jurídica nacional e que a Constituição Federal de 1988 garante o direito fundamental do trabalhador a um meio ambiente do trabalho seguro e sadio, para, portanto, condenar a empresa-ré ao pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade, em detrimento da legislação laboral vigente. Verifica-se na decisão a aplicação da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais nas relações laborais, como forma de garantir a efetividade da dignidade humana por meio da garantia de um meio ambiente do trabalho seguro e sadio.

A referida decisão utiliza-se, também, da eficácia direta dos direitos fundamentais ao deferir indenização por danos morais por condições de trabalho degradantes em função das condições de moradia oferecidas aos empregados. O acórdão, mais uma vez, invoca a obrigação constitucional de manter o ambiente de trabalho sadio e seguro, como direito fundamental do trabalhador a ser imposto ao empregador como fundamento da obrigação de indenizar o empregado.

O segundo acórdão selecionado é oriundo do processo 0003098-03.2014.5.12.0047, julgado pela 5ª Câmara e de relatoria do Desembargador José Ernesto Manzi. O referido julgado afirma a dignidade do trabalhador e o direito à saúde e ao convívio familiar como fundamentos da obrigação de reparar financeiramente os danos morais sustentados por trabalhador a quem era imposta jornada de 17 a 20 horas diárias, bem como pela ausência de concessão regular do descanso semanal remunerado.

A predita decisão utilizou como fundamentação a comparação das longas e exaustivas jornadas de 17, 18 ou 19 horas de trabalho, com 1 hora de intervalo intrajornada, com as jornadas praticadas na época da Revolução Industrial. Ainda como fundamentação, o acórdão referiu-se aos longos períodos de trabalho contínuo sem a concessão do descanso semanal remunerado, em espaços de tempo que chegaram a durar 19 (dezenove) dias consecutivos sem a concessão de folga. Às jornadas

referidas, a decisão atribuiu o condão de lesar o patrimônio imaterial do reclamante, como dano *in reipsa*, uma vez que feriam a dignidade do trabalhador, e, com base nesse dano, majorou a indenização por dano existencial causado pelas longas jornadas de trabalho.

O terceiro acórdão é oriundo do processo 0000424-22.2012.5.12.0015, julgado pela 6ª Câmara, com relatoria da Desembargadora Lília Leonor Abreu, que deferiu o pagamento de indenização por dano moral coletivo resultante de “condições precárias de higiene, conforto e segurança no meio ambiente de trabalho.”

A mencionada decisão utiliza-se, em sua fundamentação, da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações de trabalho para justificar o deferimento de indenização por danos morais coletivos em função de tratamento degradante e desrespeito à dignidade dos trabalhadores pelo não fornecimento de equipamentos de proteção individual adequados, bem como pelas péssimas condições da alimentação, das instalações sanitárias, das acomodações e do tratamento “truculento” por parte dos prepostos das reclamadas. Ao fim, a decisão reconhece a obrigação de pagamento de indenização por dano moral coletivo, no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) sem prejuízo das condenações a indenizações individuais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a cada trabalhador, aplicando, assim, a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações de trabalho.

O quarto acórdão analisado foi proferido pela 1ª Câmara, nos autos do processo 0001621-94.2013.5.12.0041, com relatoria da Desembargadora Águeda Maria Lavorato Pereira. A mencionada decisão utiliza-se do direito fundamental à percepção de adicional de hora extra, em detrimento à garantia constitucional de reconhecimento das convenções e acordos coletivos, para deferir o pagamento das horas extras efetivamente laboradas em vez do número pré-fixado em Convenção Coletiva de Trabalho. O Acórdão afirma que, embora exista garantia do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, essa presunção não prevalece diante da prova inequívoca de aspectos relativos a fatos concretos da relação de emprego.

Por fim, o acórdão em exame defere o pagamento de horas extraordinárias, com base na prova carreada aos autos, e desconstitui a

validade da cláusula da convenção coletiva que limitava o pagamento a apenas duas horas extraordinárias por dia, quando as viagens fossem longas. Outro aspecto relevante da referida decisão é a aplicação direta dos direitos fundamentais para deferir o pagamento de indenização por dano existencial em decorrência de jornadas excessivas, sob o fundamento de que o trabalho não deve “frustrar o gozo de direitos tipicamente sociais” e que o mesmo trabalho deve “ser o instrumento máximo de promoção da dignidade da pessoa humana do trabalhador, conduzindo-se pelos ideais de vida e de realização pessoal do obreiro.”

O quinto acórdão estudado é o proferido nos autos da reclamatória trabalhista 0006099-88.2012.5.12.0039, julgado pela 6ª Câmara e de relatoria da Desembargadora Lília Leonor Abreu, que aplicou os princípios constitucionais da igualdade e da não discriminação nas relações de trabalho para deferir indenização por danos morais decorrentes da violação dos direitos da personalidade do trabalhador, que sofria humilhação e constrangimento em função de portar deficiência mental.

Tal decisão utiliza, com fundamento principal, a dignidade da pessoa humana ao deferir a indenização pecuniária pela discriminação sofrida. Não obstante, utiliza-se, também, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que se tornou a primeira convenção internacional a ter força de emenda constitucional no Brasil. A decisão ressalta, por fim, a tarefa do Judiciário de concretizar os direitos fundamentais das pessoas com deficiência, asseverando que, em caso de pessoas portadoras de deficiência, deve haver aplicação mais severa dos critérios de proteção à dignidade da pessoa humana.

O sexto acórdão trazido para estudo é oriundo da 1ª Câmara, que julgou o processo 0002061-90.2013.5.12.0041, de relatoria da Desembargadora Águeda Maria Lavorato Pereira. Nessa decisão, a eficácia direta dos direitos fundamentais foi aplicada para deferir a equiparação salarial e as demais parcelas trabalhistas atinentes à categoria entre trabalhadores terceirizados e os contratados pela tomadora de serviços.

Os fundamentos constitucionais aplicados ao caso concreto, de maneira direta e imediata, foram o princípio da isonomia e os preceitos concernentes à prevalência na ordem jurídica dos direitos

sociotrabalhistas. A equiparação das condições de pagamento também foi estendida à jornada especial da categoria (bancários) e foi deferido, ainda, o pagamento de horas extraordinárias ao trabalhador terceirizado, em decorrência do reconhecimento da condição de bancário, como resultado da aplicação direta do princípio da isonomia.

O sétimo acórdão utilizado no presente estudo é resultado de julgamento da 6ª Câmara e foi proferido nos autos do processo 0004287-60.2012.5.12.0055, de relatoria da Desembargadora Lília Leonor Abreu, que se utiliza dos direitos constitucionais à vida, à saúde e ao trabalho para deferir a indenização pelo período de estabilidade acidentária não respeitada em função de falência da empresa empregadora. A fundamentação assevera que deve ser assegurada a máxima eficácia aos direitos fundamentais do trabalhador. No caso em tela, a garantia de emprego em função de acidente de trabalho é de caráter personalíssimo e subsiste diante da falência do empregador, que resta obrigado a indenizar pecuniariamente ao empregado detentor de estabilidade, mesmo diante do fracasso econômico de seu empreendimento, como resultado da máxima eficácia dos direitos fundamentais prolatada na decisão colegiada em exame.

Para deferir indenização por danos morais em decorrência de acidente de trabalho (que deu causa à estabilidade acidentária), a decisão afirmou a relevância dos princípios fundamentais da dignidade humana e do direito à saúde, insculpidos na Constituição Federal de 1988.

O oitavo acórdão averiguado é de relatoria do Desembargador José Ernesto Manzi e foi proferido pela 5ª Câmara, nos autos do processo 0000285-85.2014.5.12.0052. O referido acórdão trata de deferir a um trabalhador estrangeiro sem visto para trabalho em solo brasileiro o reconhecimento do vínculo de emprego e a aplicação da lei brasileira.

Os principais fundamentos da decisão são os princípios constitucionais do valor social do trabalho, e os direitos fundamentais à igualdade e à dignidade humana para afastar a aplicação do Estatuto do Estrangeiro, a Lei nº 6.815/80, que veda expressamente o exercício de atividade remunerada ao estrangeiro que se encontra no País com visto de turista.

A sentença de primeiro grau deferiu apenas o pagamento dos

salários, pelo prazo em que o trabalhador esteve ilegalmente no País, indeferindo o reconhecimento do vínculo, sob a égide do Estatuto do Estrangeiro. A decisão colegiada, contudo, deferiu o vínculo empregatício, fundamentando sua escolha nos princípios constitucionais antes mencionados, determinando o retorno dos autos à vara de origem para julgamento dos demais pedidos, como medida de garantia do duplo grau de jurisdição.

Dessa forma, o acórdão citado aplicou, de forma direta e imediata, os direitos fundamentais nas relações de trabalho para afastar a aplicação de lei vigente e garantir o usufruto dos direitos trabalhistas constitucionais ao trabalhador estrangeiro em situação irregular e sem autorização para trabalho no País.

Para o nono acórdão estudado, oriundo da 6ª Câmara, proferido nos autos do processo 0000478-66.2013.5.12.0010, de relatoria da Desembargadora Teresa Regina Kotosky, o simples descumprimento de obrigação trabalhista não gera o direito à indenização por danos morais, mas resta preservado o direito constitucional do acesso à justiça ao empregado que tenha seus direitos frustrados.

No caso em exame, o acórdão assevera que a simples imposição de jornada extensiva não gera a obrigação de indenizar, sendo obrigação do empregado comprovar que houve dano ao projeto de vida, indicando, inclusive “objetivamente, eventual frustração que teria decorrido da sujeição às jornadas extenuantes”, sob pena de não lhe ser reconhecido qualquer dano decorrente da exigência de jornada excessiva.

Essa decisão vai na contramão das demais aqui apresentadas, mas serve como indicativo de que, apesar de serem sobejamente encontradas decisões que afirmam a eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, ainda é possível encontrarmos decisões em direção contrária, embora minoritárias.

O décimo acórdão analisado no presente estudo é de relatoria do Desembargador José Ernesto Manzi e foi proferido pela 5ª Câmara, nos autos da reclamatória trabalhista 04273-2013-040-12-00-0. O acórdão em tela afirma, expressamente, que o “empregado, em troca do salário, não abre mão de sua dignidade, de que é elemento essencial a sua intimidade”, para deferir o pagamento de indenização por violação

do sigilo bancário do empregado pelo banco empregador, mesmo em situação de fundada suspeita de prática ilícita pelo empregado.

Os principais fundamentos, lançados no acórdão mencionado, são a inviolabilidade do sigilo bancário e a impossibilidade de renúncia dos direitos fundamentais, em detrimento de autorização expressa da empregada em sentido contrário. O acórdão reconhece, ainda, que os direitos fundamentais à inviolabilidade da intimidade e da vida privada e o direito à inviolabilidade do sigilo de correspondência e de dados são garantias atinentes, também, ao sigilo bancário. Dessa forma, entende o acórdão ser impossível a violação do sigilo bancário pelo banco empregador, ainda que sob fundada suspeita de ilícito trabalhista.

O décimo primeiro acórdão estudado é de relatoria do Juiz Convocado Narbal Antônio de Mendonça Fileti e foi proferido nos autos do processo 0000700-68.2014.5.12.0052, bem como julgado pela 5ª Câmara.

O ponto de destaque desse acórdão é que ele afirma, de maneira clara e expressa, a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, bem como a possibilidade de limitação desses mesmos direitos. O caso estudado trata de cancelar a justa causa aplicada a empregado que se utilizou das ferramentas de comunicação pertencentes à empregadora de forma inaceitável, tornando-se culpado pela demissão.

O acórdão afirma, ainda, que o empregador pode acessar as “comunicações de seus colaboradores sem que isso ofenda o direito constitucional de inviolabilidade de correspondência” na medida em que os instrumentos utilizados pelo empregado não pertencem a este, mas, sim, ao empregador.

A decisão conclui e afirma que “nenhum direito fundamental é absoluto, podendo ser limitado pela própria conduta do beneficiário do direito nos termos legais”, estando, dessarte, autorizada a fiscalização pelo empregador das comunicações do empregado, sem que isso constitua em violação da intimidade e da inviolabilidade de correspondência, sempre que os instrumentos utilizados sejam de propriedade do empregador. O acórdão decidiu manter a justa causa aplicada na primeira instância, sob tais fundamentos.

A décima segunda decisão estudada é de relatoria do Juiz Convocado Alexandre Luiz Ramos, sendo proferida nos autos da ação 0003260-71.2014.5.12.0055, pela 6ª Câmara, e trata de conceder indenização a funcionário que foi alvo de correspondências eletrônicas de cunho homofóbico pelos colegas de trabalho.

No caso em exame, a decisão aplica a eficácia direta dos direitos fundamentais para justificar a admissão de prova ilícitamente obtida, sob o argumento de que a dignidade humana é diretriz mais relevante no ordenamento jurídico. Ocorre que o reclamante acessou, indevidamente, o computador de colega de trabalho e imprimiu mensagens eletrônicas trocadas entre dois colegas, mensagens essas que continham conteúdo homofóbico, e referiam-se à sua pessoa.

A decisão, apesar de reconhecer que as provas foram obtidas de forma ilícita, afirma que a preponderância do princípio da dignidade da pessoa humana, ferida pelas mensagens de caráter ofensivo trocadas no ambiente de trabalho, autoriza a admissão de tais provas ilícitas para condenar a empregadora ao pagamento de indenização por danos morais. De forma concreta, a decisão examinada exercita verdadeira ponderação entre os direitos fundamentais à inviolabilidade de correspondência e à dignidade da pessoa humana, decidindo pela prevalência deste em detrimento daquele, mantendo a condenação ao pagamento de indenização por danos morais por aplicação direta dos direitos fundamentais às relações de trabalho, mediante a ponderação entre os direitos em colisão.

Já a décima terceira decisão selecionado é oriunda da 1ª Câmara Cível, prolatada nos autos do processo 0002069-62.2012.5.12.0054, sob a relatoria do Desembargador Jorge Luiz Volpato, e aborda a prática de revista nos pertences pessoais e bolsas dos empregados, aplicada pelo empregador.

A referida decisão aplica, diretamente, os direitos fundamentais nas relações de trabalho ao invocar os direitos fundamentais à presunção de inocência e à dignidade humana, insculpidos no Texto Constitucional de 1988, como fundamento para o deferimento de indenização decorrente de danos morais sofridos mediante a revista de pertences pessoais dos empregados.

A decisão mencionada afirma, expressamente, que o direito fundamental à propriedade do empregador não é direito absoluto de modo a autorizar a revista dos pertences pessoais dos empregados, sob a mera suspeita de possível furto. A decisão assevera que, no caso em exame, cabe ponderação entre o direito fundamental à presunção de inocência e o direito fundamental à propriedade privada, sendo tal ponderação realizada “tendo por referência a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF).”

Percebe-se, assim, que o acórdão aplica, de maneira direta, a eficácia dos direitos fundamentais às relações de trabalho para deferir indenização por violação do princípio da presunção de inocência, direito fundamental tradicionalmente oposto ao Estado, que detém o poder de processar, julgar e punir culpados nos termos da lei penal tipificada.

Dessa forma, é seguro afirmar que o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, Santa Catarina, Brasil, embora por vezes não afirme claramente em suas decisões, tem aplicado em suas várias Turmas Julgadoras a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, especificamente na relação de emprego.

Seguro ainda afirmar que o citado Tribunal tem a tendência de aplicar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais em relação ao conflito entre o direito fundamental à propriedade privada e os direitos fundamentais dos trabalhadores, exemplificamente: direito à presunção de inocência, direito à intimidade, direito à inviolabilidade da vida privada e o direito à inviolabilidade de correspondência, postulando pela prevalência dos direitos dos trabalhadores em detrimento do direito fundamental de ordem patrimonial do empregador.

Ressalte-se, por vezes, que o Tribunal do Trabalho de Santa Catarina exercitou a ponderação de direitos fundamentais, por meio do sopesamento, para determinar a prevalência de um direito em detrimento do outro. Isso demonstra uma verdadeira tendência ao balanceamento de direitos e à aplicação da eficácia direta e imediata de direitos fundamentais às relações laborais intersubjetivas.

4 CONCLUSÕES

Os direitos fundamentais têm sido alvo de discussão e estudo por doutrinadores e aplicadores do direito há muitos anos. Esses são entendidos como aqueles direitos de cunho intrínseco ao ser humano e que estejam positivados na seara do direito constitucional de um Estado. No Brasil o direito constitucional consagrou muitos direitos como fundamentais e, entre eles, vários são de cunho laboral.

As várias teorias de aplicação dos direitos fundamentais vão desde a negativa de sua aplicação às relações intersubjetivas, passando por equiparação dos atos privados a atos estatais, até o entendimento de uma aplicação direta e imediata de tais normas jusfundamentais às relações entre particulares.

No Brasil, os tribunais evidenciam uma forte tendência à aplicação direta dos direitos fundamentais às relações entre particulares, em especial nas relações de cunho laboral.

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região demonstra farta jurisprudência, a qual afirma serem os direitos fundamentais direta e imediatamente aplicáveis às relações de trabalho, com predominância de decisões oriundas das 1ª, 5ª e 6ª Câmaras.

Verificou-se, pelo presente estudo, que o TRT da 12ª Região aplica a eficácia horizontal dos direitos fundamentais para deferir o pagamento de indenizações por danos morais decorrente de injustificadas incursões dos empregadores na esfera dos direitos fundamentais dos empregados, mesmo que alguns desses direitos fundamentais operários sejam, tradicionalmente, opostos ao estado, tais como a presunção de inocência ou o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Dessa forma, é plausível afirmar que, em caso de colisão entre o direito fundamental à propriedade privada do empregador e outros direitos fundamentais de natureza não econômica do empregado, o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região tem a tendência de afirmar a eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais e de dar prevalência aos direitos do empregado, mediante o uso da ponderação entre direitos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Vírgilo Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. Título original: Theorie der Grundrechte, 1986.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 12ª Região. 6ª Câmara. **RO 0003855-88.2012.5.12.0007, proveniente da 1ª Vara do Trabalho de Lages-SC**. Relator Juiz Convocado Nelson Hamilton Leiria. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. _____. 5ª Câmara. **RO 0003098-03.2014.5.12.0047, proveniente da 3ª Vara do Trabalho de Itajaí-SC**. Relator Desembargador José Ernesto Manzi. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. _____. 6ª Câmara. **RO 0000424-22.2012.5.12.0015, proveniente da Vara do Trabalho de São Miguel do Oeste-SC**. Relatora Desembargadora Lília Leonor de Abreu. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. _____. 1ª Câmara. **RO0001621-94.2013.5.12.0041, proveniente da 2ª Vara do Trabalho de Tubarão-SC**. Relatora Desembargadora Águeda Maria Lavorato Pereira. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. _____. 6ª Câmara. **RO 0006099-88.2012.5.12.0039, proveniente da 3ª Vara do Trabalho de Blumenau-SC**. Relatora Desembargadora Lília Leonor Abreu. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. _____. 1ª Câmara. **RO 002061-90.2013.5.12.0041, proveniente da 2ª Vara do Trabalho de Tubarão-SC**. Relatora Desembargadora Águeda Maria Lavorato Pereira. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. _____. 6ª Câmara. **RO 0004287-60.2012.5.12.0055, proveniente da 4ª Vara do Trabalho de Criciúma-SC**. Relatora Desembargadora Lília Leonor Abreu. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. _____. 5ª Câmara. **RO 0000285-85.2014.5.12.0052, proveniente da Vara do Trabalho de Timbó-SC**. Relator Desembargador José Ernesto Manzi. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. _____. 6ª Câmara. **RO 0000478-66.2013.5.12.0010, proveniente da Vara do Trabalho de Brusque-SC**. Relatora Desembargadora Teresa Regina Cotosky. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. _____. 5ª Câmara. **RO 0004273-2013-040-12-00-0, proveniente da 1ª Vara do Trabalho de Balneário Camboriú-SC**. Relator Desembargador José Ernesto Manzi. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. _____. 5ª Câmara. **RO 0000700-68.2014.5.12.0052, proveniente da Vara do Trabalho de Timbó-SC**. Relator Juiz Convocado Narbal Antônio de Mendonça Fileti. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. _____. – 6ª Câmara. **RO 0003260-71.2014.5.12.0055, proveniente da 4ª**

Vara do Trabalho de Cricúma-SC. Relator Juiz Convocado Alexandre Luiz Ramos. Disponível em: <<http://www.trt12.jus.br>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. _____. 1ª Câmara. **RO 0002069-62.2012.5.12.0054, proveniente da 3ª Vara do Trabalho de São José-SC.** Relator Desembargador Jorge Luiz Volpato. Disponível em: <<http://www.trt12.jus.br>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Os estados brasileiros e o direito à saúde.** São Paulo: Hucitec, 1995.

FREITAS, Riva Sobrado de; CLEMENTE, Alexandre Shimizu. A incidência dos Direitos Fundamentais nas relações privadas. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier *et al.* (Coord.). **Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais.** São Paulo: Conceito, 2010.

HESSE, Konrad. **Derecho constitucional y derecho privado.** Trad. de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid, Civitas, 1995. Título original, *Verfassungsrecht und Privatrecht*, 1988.

LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. **Condições e possibilidades eficaciais dos direitos fundamentais sociais: os desafios do Poder Judiciário no Brasil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales.** 8. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10. ed., rev. e ampl. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 2. ed. São Paulo: RT, 1982.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. In: **Revista de Direito do Estado.** n. 4, out./dez. 2006, p. 23-51.

_____. **Direitos Fundamentais: Conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2. ed, 2. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros Editores, 2004.