

EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO – ALGUMA VERDADE

Luiz Otávio Linhares Renault*
Isabela Márcia de Alcântara Fabiano**

“Stop.
A vida parou
Ou foi o automóvel?”
(Carlos Drummond de Andrade, *Alguma poesia*, 1930)

1 – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS SUAS DIMENSÕES

Os direitos fundamentais são aqueles positivados pelo ordenamento jurídico de cada Estado-Nação para consagrar os valores reputados essenciais para a promoção da dignidade humana¹. Diferentemente

* *Doutor em Direito pela UFMG; professor adjunto da PUC Minas nos cursos de graduação e de pós-graduação; desembargador-corregedor do TRT da 3ª Região; professor adjunto da Faculdade de Direito da UFMG.*

** *Mestre e especialista em Direito Material e Processual do Trabalho, respectivamente pela PUC Minas e pelo Instituto de Educação Continuada PUC Minas; graduada em Direito pela UFMG; servidora do TRT da 3ª Região; professora de Direito Processual do Trabalho no TRT da 3ª Região e em cursos de pós-graduação.*

1 O valor dignidade da pessoa humana ocupa o epicentro das Constituições contemporâneas. Na Constituição brasileira de 1988, sintetiza o principal fundamento axiológico do ordenamento jurídico nacional. É possível mencionar algumas de suas dimensões, de acordo com o magistério de Ingo Wolfgang Sarlet: a) a de natureza ontológica, mas não biológica, explica a dignidade como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição de pessoa humana; b) a fórmula minimalista do homem-objeto, utilizada em número expressivo de julgamentos proferidos pelo Tribunal Federal Constitucional da Alemanha, embora não solucione inteiramente o problema de compreensão da dignidade humana, serve de parâmetro para verificar se o núcleo essencial da pessoa natural foi atingido, quando o ser humano é submetido a tratamento que o rebaixa a simples coisa. Para maiores detalhes, consultar SARLET, Ingo Wolfgang. “As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível”. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, n. 09, jan./jun. 2007, p. 366 e 379-380. Já Alexandre de Moraes analisa o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana sob as duas perspectivas: a) a primeira a qualifica como direito individual assegurado ao titular particular nas relações que trava com o Estado e nos ajustes privados que celebra com outro particular; b) a segunda concepção descortina a dignidade como dever fundamental de tratamento igualitário e respeitoso aos semelhantes, desdobrado em três enunciados básicos do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente); *alterum non laedere* (não prejudicar o outro) e *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que lhe é devido). Para maiores detalhes, consultar MORAES, Alexandre de. “Direitos humanos fundamentais e as constituições brasileiras”. In: PELLEGRINA, Maria Aparecida; SILVA, Jane Granzoto Torres da (coords.). *Constitucionalismo social: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello*. São Paulo: LTr, 2003. p. 229-230.

dos direitos humanos², sujeitam-se a transformações de conteúdo, titularidade e eficácia em verdadeira relação de causa-efeito com a evolução histórica do Estado contemporâneo. Daí a produção de dimensões³ de faculdades e de posições jurídicas variáveis conforme a ideologia e a modalidade estatal adotadas⁴.

A propósito da distinção das expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, Ingo Wolfgang Sarlet ensina que:

“(…) o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).”⁵

A fundamentabilidade pode ser imputada a alguns direitos mediante previsão formal contida na própria Constituição, ou via reconhecimento material. Nessa última hipótese, embora não tenham assento constitucional explícito, alguns direitos são fundamentais, porque destinados a tutelar a dignidade humana, valor intrínseco, irrenunciável e imprescritível a todas as pessoas naturais.

Doutrina majoritária e abalizada sustenta a eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, seja nas relações verticalizadas entre os indivíduos e o Estado, seja nas relações horizontais entre os particulares. Com isso, a aplicação desses direitos não está condicionada à publicação de legislação infraconstitucional ulterior, devendo-se dar a máxima efetividade às normas constitucionais, mormente àquelas que disciplinam os vários aspectos da personalidade humana.

2 A expressão “direitos humanos” foi erigida sob influxo do jusnaturalismo, que reconhece posições jurídicas atemporais e universais a todas as pessoas naturais, porque inerentes ao ser humano, independentemente da manutenção de vínculo com algum Estado-Nação.

3 A expressão “dimensões” é preferida ao vocábulo “gerações”, porquanto este faz presumir que o surgimento de novas categorias de direitos fundamentais conduziria, peremptória e automaticamente, ao sacrifício e à superação das perspectivas anteriores – o que não é verdade. Os direitos fundamentais ostentam racionalidade expansiva, respaldada na integração e na interdependência que nutrem entre si, geradoras de efeito cumulativo entre suas dimensões.

4 Para maiores detalhes, consultar BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 561.

5 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 29.

Sobre a correlação entre o princípio da máxima efetividade e os direitos fundamentais, é esclarecedora a lição de José Joaquim Gomes Canotilho:

“Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. *É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais*, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (Thoma), *é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).*” (destaques acrescidos)⁶

A Revolução Francesa serviu de largada para a efetiva consagração dos direitos fundamentais de primeira dimensão. O movimento representou a ruptura do paradigma do Estado Absolutista, cuja base legitimadora era de cunho transcendental, já que o rei era visto e tratado como um representante divino na Terra⁷.

A ascensão política da burguesia lançou o alicerce para a fundação do Estado Liberal e foi determinante para o absentismo estatal na regulamentação do mercado e das contratações, medidas que interessavam ao desenvolvimento do capitalismo e que se amparavam no dogma da autonomia da vontade estruturado sobre os valores da liberdade e da igualdade formais e da propriedade privada⁸.

No mundo jurídico, o movimento libertário francês propiciou a retomada da clássica dicotomia entre direito público e direito privado, mesmo que à época algumas de suas fronteiras já se mostrassem timidamente ziguezagueantes. Sob os auspícios do liberalismo econômico e do individualismo, foi disseminada, segundo Eugênio Facchini Neto⁹, a distinção entre sociedade política, marcada pelo reino de desigualdades entre Estado e administrados, e a sociedade econômica, cuja nota distintiva era o império da igualdade entre os particulares.

No âmbito do confronto liberdade individual *versus* autoridade, a área de tensão foi circunscrita às relações entre indivíduos e ente estatal, como se

6 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991. p. 162.

7 As expressões cunhadas à época são significativas e, só por si, dizem quase tudo: “L’État c’est moi”; “Un roi, une foi, une loi”.

8 Vigorava, então, a regra, que se pretende reativar, segundo a qual “qui dit contractuel, dit juste”.

9 FACCHINI NETO, Eugênio. “Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.18-19.

não fosse preciso defender os indivíduos de si mesmos, como se não houvesse os mais fortes e os mais fracos.

Para proteger os administrados da ingerência “nociva” do Estado, abominada pelos burgueses, foram catalogados os direitos fundamentais de primeira dimensão que privilegiam o valor liberdade tanto na vida civil quanto na vida política. Assim, foi imposto um não fazer ao Estado (*status negativus*). Em contrapartida, os indivíduos passaram a gozar de direitos de oposição e de resistência contra o ente estatal, considerado “inimigo” da ordem econômica.

Sob a influência do pensamento pandectista, o indivíduo era tratado como sujeito de direito, noção jurídica abstrata que mantém a pessoa natural isolada das demais. Sem rosto, sem traços identificatórios, o homem era desconsiderado enquanto ser com necessidades e características próprias. O tratamento normativo era idêntico para todos, como se fossem substancialmente livres e iguais em posses, oportunidades e anseios.

De acordo com Paulo Bonavides, os direitos fundamentais de primeira dimensão

“(...) têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado (...). São por igual direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil, da linguagem jurídica mais usual.”¹⁰

É nesse contexto que surge a denominada “Era das Codificações”, assumindo o Código Civil, sobretudo o Napoleônico (considerada a oitava maravilha do mundo), o *status* de “Constituição do Direito Privado”. No aludido instrumento, inúmeras disposições escancararam a preocupação do legislador iluminista com o valor segurança em assuntos de família, de propriedade e de contratos, sendo valiosas as ponderações de Juan María Bilbao Ubillos nesse particular:

“(...) O Código Civil se erige então na verdadeira carta constitucional da sociedade autossuficiente, sancionando os princípios da autonomia da vontade e da liberdade contratual como eixos da regulamentação das relações jurídicas entre particulares. Carece de sentido estender a essas relações a eficácia dos direitos individuais se elas (as relações) se

10 BONAVIDES, *Curso de direito...*, p. 563-564.

estabelecem, inicialmente, entre iguais, porque entre iguais as relações não podem ser senão livres. Por definição. A liberdade se apresenta então (ideologicamente) como um precipitado da igualdade (formal ou jurídica).”¹¹ (tradução livre)

No plano normativo, Eugênio Facchini Neto¹² esclarece que o pensamento jurídico de então se fundava na “ideologia dos 3Cs” marcada pela:

a) completude da legislação, pois não havia omissões e lacunas a preencher;

b) clareza legislativa, porquanto os instrumentos normativos eram constituídos de regras jurídicas suficientes para a esmerada subsunção do fato à norma, desempenhando o julgador função meramente técnica e silogística, sem valoração jurídica nem visão crítica ao que fora legislado – ao juiz competia apenas ser o “magistrado de mármore”, “la bouche de la loi”;

c) coerência do sistema, que obstava antinomias fundadas em tempo, especialidade e hierarquia de leis. Tudo estaria, portanto, perfeito e acabado na estrutura normativa tradicional.

Essa lógica, no entanto, foi invertida com o término da Segunda Guerra Mundial. Pode-se dizer que a Europa sucumbiu ao primado do público sobre o privado, a partir da consolidação do constitucionalismo social no final da década de 1940, em face da maior intervenção estatal na regulamentação do mercado e na vida privada dos indivíduos, que estava baseada no dirigismo contratual.

Diante das barbáries e dos totalitarismos praticados pelos regimes nazista e fascista, que seriam ações legítimas segundo a leitura positivista dos respectivos ordenamentos jurídicos, era indispensável promover as garantias institucionais, bem como a igualdade e a liberdade materiais para que a todos fossem oferecidas as mesmas oportunidades, hábeis a assegurar o mínimo essencial para uma existência digna e sem preterição de nenhum ser humano.

11 No original: “El Código Civil se erige entonces en la verdadera carta constitucional de esa sociedad autosuficiente, sancionando los principios de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual como ejes de la regulación de las relaciones jurídicas inter privados. Carece de sentido extender a este tipo de relaciones la eficacia de los derechos individuales si éstas se establecen, por principio, entre iguales, porque entre iguales las relaciones no pueden ser sino libres. Por definición. La libertad se presenta entonces (ideológicamente) como un precipitado de la igualdad (formal o jurídica).” (UBILLOS, Juan María Bilbao. “¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?” In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 302).

12 FACCHINI NETO, “Reflexões histórico-evolutivas...”, in: SARLET, *Constituição, direitos...*, p. 22-23.

Faz-se rápida digressão para lembrar que a Constituição mexicana de 1917 lançou as primeiras sementes do constitucionalismo social com a enunciação de direitos trabalhistas e sociais em seu art. 123, cujo *caput* previa: “Toda pessoa tem direito ao trabalho digno e socialmente útil; efetivamente, serão promovidas a criação de empregos e a organização social para o trabalho, conforme a lei”. (tradução livre)¹³

Dentre outros direitos trabalhistas, a Norma Fundamental do México estabeleceu: a duração máxima de trabalho em 8 horas diárias (inciso I); a fixação de salário mínimo em valor suficiente para satisfazer as necessidades normais de um chefe de família, nos aspectos material, social e cultural, bastante para prover a educação obrigatória de seus filhos (inciso VI); a responsabilidade dos empresários por acidentes de trabalho e doenças profissionais dos trabalhadores sofridos em razão ou no exercício da atividade laboral, ficando o empregador obrigado a pagar indenização correspondente (inciso XIV); a faculdade de livre associação e constituição de sindicatos para a defesa de interesses da categoria (inciso XVI); o direito de greve e o reconhecimento de sua licitude quando a paralisação tivesse por objetivo atingir o equilíbrio entre os diversos fatores da produção, harmonizando os direitos do trabalho com os do capital (inciso XVIII) e a proteção contra dispensa sem justa causa executada em retaliação ao ingresso do empregado em associação profissional ou sindicato ou em participação em greve lícita, devendo o empregador reintegrar o trabalhador ou pagar indenização equivalente a três meses de salário (inciso XXII).

A mesma postura visionária da Constituição mexicana foi adotada pela Constituição alemã de Weimar, de 1919, a mais comemorada quando se estuda o pioneirismo do constitucionalismo social. Conforme lições de Fábio Konder Comparato¹⁴, o referido documento possuía estrutura mais elaborada e se pautava em conteúdo nitidamente dualista, uma vez que, em sua primeira parte, regulava a organização do Estado e, na segunda, consagrava direitos e deveres fundamentais que não estavam mais reduzidos às clássicas liberdades individuais. A estas foram agregados direitos de caráter social.

O art. 162 da Constituição de Weimar foi um dos mais importantes na seara trabalhista, à medida que preconizou a fixação de padrões mínimos de

13 No original: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.” MÉXICO. *Constitución Federal de República de México de 1917*. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/mexico/mexico1917.html>>. Acesso em: 03 nov. 2011.

14 COMPARATO, Fábio Konder. A constituição alemã de 1919. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/alema1919.htm>>. Acesso em: 03 nov. 2011.

regulação internacional do trabalho assalariado¹⁵. Já o art. 163 mencionou, expressamente, o direito ao trabalho, importando no dever estatal de promoção de política de desenvolvimento do pleno emprego. Quanto à propriedade privada, a sua função social foi ressaltada na célebre fórmula “a propriedade obriga”, constante do art. 153, segunda alínea, da Constituição de Weimar de 1919.

Malgrado as tentativas mexicana e alemã datem do início do século XX, apenas no final da década de 1940, sob a ideologia econômica keynesiana, foi que o *Welfare State* contribuiu para a efetiva propagação de direitos sociais, culturais e econômicos, classificados como fundamentais de segunda dimensão.

Sob essa nova racionalidade, o Estado deveria promover ações positivas e prestações em benefício dos administrados para a criação de pressupostos materiais para o exercício da igualdade substancial. Um dos trunfos do constitucionalismo social consistiu em privilegiar o interesse do grupo como um todo, em vez de manter o indivíduo insulado e desconectado da realidade ao seu entorno.

São valiosas as ponderações de Paulo Bonavides nesse sentido:

“Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos de liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade de valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude. Descobria-se assim um novo conteúdo dos direitos fundamentais: as garantias institucionais.”¹⁶

Nesse diapasão, aos direitos de resistência conquistados na primeira dimensão, de viés nitidamente individualista, associou-se o *status positivus* do ente estatal que visava à limitação da liberdade e do voluntarismo contratuais praticados até então sem peias durante o Estado Liberal. Imprimindo postura diligente e vibrante ao Estado, com a realização de direitos a prestações, aspirava-se à igualdade substancial e à liberdade material, em substituição às falácias de outrora. Simultaneamente, buscava-se o fortalecimento das instituições sociais.

No particular, destacam-se as observações de Fábio Konder Comparato:

15 Lembre-se de que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi constituída, exatamente, em 1919.

16 BONAVIDES, *Curso de Direito...*, p. 565.

“Os direitos sociais (...) têm por objeto não uma abstenção, mas uma atividade positiva do Estado, pois o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à previdência social e outros do mesmo gênero só se realizam por meio de políticas públicas, isto é, programas de ação governamental. Aqui, são grupos sociais inteiros, e não apenas indivíduos, que passam a exigir dos Poderes Públicos uma orientação determinada na política de investimentos e de distribuição de bens; o que implica uma intervenção estatal no livre jogo do mercado.”¹⁷

Em virtude da força expansionista dos direitos fundamentais, o rol não se esgotou nos dois primeiros estágios mencionados, emergindo, no final do século XX, os direitos de terceira dimensão, cuja principal característica é o caráter coletivo, difuso e indivisível. Como se identificam com os valores da fraternidade e da solidariedade, levam em conta o gênero humano, para que todos tenham direito, ilustrativamente, ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente sadio, à educação e à cultura, à comunicação e à propriedade do patrimônio comum a toda humanidade.

Esclarece Ingo Wolfgang Sarlet:

“A nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção. (...) Compreende-se, portanto, porque os direitos da terceira dimensão são denominados usualmente como direitos de solidariedade ou fraternidade, de modo especial em face de sua implicação universal, ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação.”¹⁸

Parte da doutrina sustenta, ainda, a existência de direitos fundamentais de quarta dimensão, merecendo destaque o posicionamento de Paulo Bonavides¹⁹, para quem, em tempos de globalização e de neoliberalismo, as barreiras físicas e ideológicas do mundo devem cair para a expansão e universalização de direitos que assegurem o exercício da democracia, da informação e do pluralismo. Para o eminente constitucionalista, tal providência serviria como uma espécie de antídoto para a hegemonia de grupos supranacionais sobre outros

17 COMPARATO, *A constituição alemã...*

18 SARLET, *A eficácia dos direitos...*, p. 49.

19 BONAVIDES, *Curso de Direito...*, p. 570-572.

menos desenvolvidos e sobre países periféricos que se mantêm isolados no cenário mundial.

Pode-se dizer que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece os direitos fundamentais de quarta dimensão, pois o preâmbulo da Constituição da República de 1988 preconiza, desde logo, a instituição de Estado Democrático. O *caput* do art. 1º da Norma Fundamental dispõe que esse Estado Democrático é de Direito, enquanto o parágrafo único do mesmo art. 1º prevê que todo o poder emana do povo, que irá exercê-lo diretamente ou por meio de representantes eleitos. De sua vez, o *caput* do art. 14 da Constituição da República de 1988 prevê o exercício da soberania popular pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos. E, nos termos da lei, a soberania popular ainda poderá ser praticada mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular, tudo nos termos dos incisos I, II e III do art. 14 da Norma Fundamental, respectivamente.

No plano infraconstitucional brasileiro, a realização de plenárias com a população para a definição dos empreendimentos que serão priorizados e executados com base no plano do orçamento participativo é mais um exemplo de direitos fundamentais de quarta dimensão, uma vez que fomenta a informação, incentiva a democracia participativa e abre espaço para o debate popular em assuntos de interesse público.

No âmbito do Poder Judiciário Trabalhista, a recente audiência pública, realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, para discutir a legalidade ou ilegalidade da terceirização de mão de obra, bem como as suas repercussões nas relações individuais e coletivas de trabalho, é mais um exemplo de exercício de direitos fundamentais de quarta dimensão, tendo em vista que a comunidade foi consultada para esclarecer questões fáticas, técnicas, científicas, econômicas e sociais pertinentes ao fenômeno da descentralização produtiva.

2 – O REDIMENSIONAMENTO DA TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS A PARTIR DOS FENÔMENOS DO NEOCONSTITUCIONALISMO E DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

As Constituições assumem relevante papel na persecução de segurança e de estabilidade para um povo, porquanto, em sua acepção formal, são documentos enunciadores de direitos e de garantias formulados com a intenção de durar, sem retrocessos, no tempo e no espaço. Dependendo da classificação das Constituições quanto à sua estabilidade (rígidas, flexíveis ou semirrígidas), elas

podem perpetuar instituições consideradas nucleares para determinado ordenamento jurídico, impondo o cumprimento de rígidos procedimentos especiais para eventual alteração em seu texto, ou facilitar sua renovação via processo legislativo igualmente exigível para a elaboração de leis ordinárias. Finalmente, as duas hipóteses acima podem ser mescladas para a operacionalização de reforma constitucional.

Embora o tratamento dogmático tradicional imponha que as mudanças constitucionais devam seguir as formalidades dispostas no corpo da própria Lei Fundamental, não há dúvidas de que as mutações fáticas cada vez mais frequentes em uma civilização pós-moderna, marcada por conflitos massificados e repetitivos, demandam do sistema jurídico maior celeridade e eficácia.

Em razão disso e considerando as monstruosas arbitrariedades cometidas pela Alemanha nazista e pela Itália fascista durante a Segunda Grande Guerra, sob o fundamento de que as suas condutas e opções políticas de extermínio estavam legitimadas por norma positivista pura, dissociada de conteúdo axiológico, é que a dogmática constitucionalista tradicional, a partir de 1945, sofreu fortes questionamentos. A necessidade premente de redemocratizar a Europa impunha a reaproximação do Direito da ética e da moral²⁰.

Luís Roberto Barroso aponta como baliza filosófica do novo constitucionalismo o movimento pós-positivista, fundado na convergência do jusnaturalismo e do positivismo naquilo que os dois têm de melhor a oferecer. No particular, acentua com ímpar propriedade:

“O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais.”²¹

Os dois ícones do pós-positivismo são a normatização dos princípios e o amadurecimento da teoria dos direitos fundamentais²². Ambos contribuem, sobremaneira, para o reconhecimento de força normativa à Constituição, considerada a Lei Fundamental de uma nação, que, em seu teor, por meio de prin-

20 Ressalte-se que, no Brasil, esse fenômeno só ocorreu tardiamente com a Constituição de 1988.

21 BARROSO, Luís Roberto. “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil”. In: *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, ano XXV, v. 65, n. 4, 2007, p. 22.

22 Os direitos fundamentais já eram reconhecidos no jusnaturalismo e no positivismo. No entanto, foi no pós-positivismo que assumiram papel central no sistema jurídico.

cípios explícitos ou implícitos, consolidará a síntese dos valores considerados essenciais para aquele ordenamento jurídico.

De acordo com a nova dogmática constitucional, os princípios não enunciam meras normas programáticas, carentes de eficácia imediata; não têm função interpretativa subsidiária, embora eventualmente possam desempenhar esse papel secundário, nem representam promessas vazias, inatingíveis porque metafísicas. Pelo contrário, eles galgaram o *status* de mandados de otimização e, na sistemática constitucional, passaram a ocupar preeminência, já que sua densidade jurídica é suficiente para fins de irradiação, harmonização e correta interpretação de todo o sistema jurídico vigente.

Na condição de alicerces do edifício normativo, os princípios orientam o exegeta na compreensão das disposições constitucionais e infraconstitucionais, colaborando para a unidade e a harmonia do sistema jurídico como um todo. Eles possuem dimensão operativa, à medida que condicionam a validade dos atos praticados pelas três funções estatais à correta interpretação e aplicação das normas, conforme os valores maiores da Constituição.

A normatização dos princípios expandiu-se na seara constitucional e produziu efeitos nos demais ramos jurídicos, o que é salutar ante a definição da racionalidade jurídico-axiológica que passou a orientar a ordem jurídica. Por isso, a exaltação de princípios nos direitos material e processual é muito bem-vinda, principalmente quando estão em análise relações jurídicas essencialmente assimétricas e desiguais, como as decorrentes do contrato de emprego, quantitativa e qualitativamente relevante na ordem socioeconômica do sistema capitalista hegemônico.

Sobre os direitos fundamentais, eles consubstanciam o eixo central dos valores constitucionais, uma vez que promovem a dignidade da pessoa humana. Em razão dessa finalidade precípua, tornam-se “(...) vetores exegéticos de todas as normas que compõem o ordenamento jurídico”²³, ficando o Poder Judiciário, em decorrência do princípio da supremacia da Constituição, vinculado ao seu cumprimento.

Segundo Daniel Sarmento, se alguma norma jurídica estiver em desconformidade com os direitos fundamentais, ela deverá ser afastada do ordenamento jurídico mediante controle incidental de inconstitucionalidade. Se a hipótese for de ausência de norma, o litígio deverá ser solucionado através da

23 SARMENTO, Daniel. “A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil”. In: BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 266.

invocação direta da Constituição, ante o reconhecimento de eficácia direta aos direitos fundamentais²⁴.

Outra derivação do neoconstitucionalismo – além do reconhecimento da força normativa à Constituição, que deixou de ser vista e tratada como documento político, sem força jurídica, ou como carta, cujo objeto estava restrito à formação e à conformação do Estado – é a colocação da Lei Fundamental realmente em nível supremo na pirâmide normativa, e não mais apenas em nível retórico. Ela diz; ela se impõe, exuberantemente. Ela é por inteira; e, dentro de si, possui mecanismos eficazes contra a sua despotencialização, inclusive índole ideológica; ela não deixa resto, nem rastros interpretativos secundários, em face da normatividade piramidal.

Desse modo, valendo-se da teoria pura do direito desenvolvida por Hans Kelsen²⁵, conclui-se que a norma inferior encontra seu substrato na norma superior. Assim, torna-se inarredável que a carga axiológica priorizada pela norma constitucional reflita em todo o edifício jurídico, sendo dever do hermeneuta zelar pela supremacia da Norma Fundamental e pela interpretação conforme a Constituição. Em poucas palavras, está-se diante do fenômeno da constitucionalização do direito, também denominado por Luís Roberto Barroso de “filtragem constitucional”:

“A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares.”²⁶

Feitas essas breves anotações, o neoconstitucionalismo e a constitucionalização dos direitos ou a “filtragem constitucional” traduzem enorme progresso no aperfeiçoamento da tutela de direitos fundamentais trabalhistas, cuja vulneração há de ser combatida com eficiência, seja nos liames firmados entre

24 SARMENTO, Daniel. “A vinculação...”, in: BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação...*, p. 266.

25 Embora Hans Kelsen seja apontado como um dos expoentes do positivismo, sua teoria pura do direito acabou oferecendo subsídios para o desenvolvimento do fenômeno da “filtragem constitucional”, tão difundido pelo movimento pós-positivista.

26 BARROSO, “Neoconstitucionalismo e...”, in: *Revista do Tribunal de Contas do...*, p. 28.

o indivíduo e o Estado, seja nos ajustes celebrados entre particulares dentro e fora das relações de emprego.

3 – FUNDAMENTABILIDADE E EFICÁCIA IMEDIATA DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS

A fundamentabilidade dos direitos sociais foi questionada inicialmente sob a alegação de que a categoria não era concretizável de imediato. Pontuava-se que, contidos em normas programáticas, os direitos sociais seriam desprovidos de clareza terminológica e dependeriam de legislação ordinária ulterior para produzir efeito no mundo fático.

A crise de baixa normatividade dos direitos sociais, porém, na lógica pós-positivista que orienta o constitucionalismo moderno, foi ultrapassada, porquanto a técnica de utilização de conceitos jurídicos indeterminados vem sendo difundida universalmente e há de ser incentivada, por promover o contínuo arejamento do conjunto normativo e por mostrar coerência com o teor dos novos textos constitucionais, repletos de cláusulas abertas e de princípios.

No tocante à eficácia mediata dos direitos sociais, a tese não prospera. No Brasil, o art. 5º, § 1º, da CR/88, de maneira clara e enxuta, é explícito e genérico ao prever que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Nenhuma distinção fez o constituinte originário nesse particular, vedado ao intérprete criar entraves – onde estes não existem – para a concretização de direitos, que são elementares para a existência minimamente digna dos cidadãos.

Doutro tanto, a execução e a observância dos direitos sociais são presupostos para a fruição dos direitos individuais, “(...) na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade”²⁷. Assim, eventual limitação às garantias institucionais e aos direitos às prestações prejudicaria outros valores jurídicos tão queridos pelo Estado liberal e ainda hoje constantes em nossa Lei Maior.

Se isso não bastasse, a integração harmônica havida entre todas as categorias de direitos fundamentais determina que os esforços – materiais, hermenêuticos, orçamentários etc. – sejam empreendidos para a sua integral concretização, sem distinções de qualquer natureza.

27 SILVA, José Afonso da. *Garantias econômicas, políticas e jurídicas da eficácia dos direitos sociais*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=207>. Acesso em: 04 nov. 2011.

Enfrentando, especificamente, o argumento de que os direitos sociais não poderiam ser operacionalizados de plano ante os empecilhos decorrentes da “reserva do possível”, é preciso compreender, primeiro, os contornos dessa espécie de limitação fático-jurídica oposta à eficácia e à efetivação imediatas dos direitos sociais prestacionais.

Ingo Wolfgang Sarlet salienta que a “reserva do possível” apresenta dimensão tríplice, que abrange:

“a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade, e nesta quadra, também da sua razoabilidade.”²⁸

Mesmo que a efetivação e a implementação dos direitos sociais prestacionais, que são direitos fundamentais de segunda dimensão, tenham um custo econômico considerável e dependam das possibilidades orçamentárias do Estado, os limites traçados pela “reserva do possível” não são absolutos, enfatizando o mesmo doutrinador que eles não podem ser falaciosamente utilizados como “desculpa genérica para omissão estatal no campo da efetivação de direitos fundamentais, especialmente de cunho social”²⁹, o que, infelizmente, vem acontecendo.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também é contrária ao uso distorcido dos limites da “reserva do possível”, merecendo transcrição os fundamentos esposados pelo Ministro Celso de Mello, em decisão proferida nos autos do processo Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45 (ADPF 45 MC):

“(…) a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquila-

28 SARLET, *A eficácia dos direitos...*, p. 287.

29 SARLET, *A eficácia dos direitos...*, p. 356.

ção de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentabilidade.”³⁰

Ganha cada vez mais força a linha argumentativa que incumbe ao poder público “o ônus da comprovação efetiva da indisponibilidade total ou parcial de recursos, do não desperdício dos recursos existentes, assim como da eficiente aplicação dos mesmos”³¹. Em decisão proferida em 22 de outubro de 2008 pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, nos autos do processo Suspensão de Antecipação de Tutela 268 (STA 268), além de ser enfrentada a questão da eficácia imediata dos direitos sociais – em especial do direito à saúde –, foi tratada a relacionada à distribuição do ônus da prova quanto à demonstração da real existência dos limites fático-jurídicos traçados pela cláusula da “reserva do possível”. Concluiu o Ministro-Relator da mais alta Corte brasileira pela aplicabilidade imediata dos direitos sociais e pela não demonstração, no caso concreto, por parte do ente público, de efetiva lesão ao erário na hipótese de manutenção da ordem judicial que determinou a concessão de medicamento a autor individual. A circunstanciada fundamentação constante dessa decisão é relevante para a concretização de todos os direitos sociais prestacionais, porque analisa genericamente a eficácia imediata dos direitos fundamentais de segunda dimensão, bem como os efeitos produzidos pela cláusula da “reserva do possível”³².

Soma-se aos argumentos acima a tendência do Judiciário brasileiro de se valer do critério denominado “proibição de proteção insuficiente” para justificar a intervenção judicial em prol da efetividade dos direitos sociais, nas hipóteses em que o Estado se omite ou não oferece satisfatoriamente os direitos prestacionais aos seus administrados.

A título de ilustração, registrem-se algumas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), da lavra do Ministro Gilmar Mendes, sobre a efetivação e judicialização dos direitos sociais (v.g., Suspensão de Tutela Antecipada 241/

30 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental 45. Relator (a): Ministro Celso de Mello. Data de Julgamento: 29.04.2004. Data de Publicação: 04.05.2004. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 05 nov. 2011.

31 SARLET, *A eficácia dos direitos...*, p. 356.

32 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Suspensão de antecipação de tutela 268/RS. Relator (a): Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 22.10.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=204&dataPublicacaoDj=29/10/2008&incidente=2637411&codCapitulo=6&numMateria=162&codMateria=7>>. Acesso em: 05 nov. 2011.

RJ³³, Agravo Regimental na Suspensão de Liminar 47/PE³⁴ e Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175/CE³⁵.

Respalado em doutrinas estrangeiras, o mencionado Ministro analisa a aplicabilidade e a eficácia imediata dos direitos sociais, discorre sobre o critério da “proibição de proteção insuficiente”, para, caso a caso, com suporte no princípio da proporcionalidade, apreciar e decidir a real necessidade de determinação judicial de suprimento de falhas cometidas pelo poder público no oferecimento de direitos sociais prestacionais. Com propriedade, o Ministro Gilmar Mendes afirma que o Poder Judiciário, quando determina o cumprimento de dever constitucional específico ao Poder Executivo, não está violando o princípio da separação de poderes, mas fazendo cumprir a determinação advinda da própria Constituição, cujo respeito e efetividade devem ser garantidos por todas as funções estatais.

Assim, são robustos os argumentos favoráveis à fundamentabilidade e à eficácia imediata dos direitos sociais. E, considerando que o direito ao trabalho está expressamente inserido no rol dos direitos fundamentais de segunda dimensão, nos termos do art. 6º da Constituição da República de 1988, estreme de dúvidas de que merece idêntico tratamento, com a mesma garantia por parte de todos os agentes políticos e funções estatais.

Finalmente, se a relação de emprego, apesar das múltiplas tentativas de fraude, de precarização, de flexibilização e de desregulamentação do Direito do Trabalho, continua sendo o principal instrumento de acesso à inclusão social do trabalhador e de sua família, de distribuição de renda, de erradicação da pobreza, de diminuição das desigualdades, e de dignificação da pessoa humana, não há motivos para privar os direitos sociais trabalhistas de aplicabilidade e de eficácia imediatas.

33 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Suspensão de antecipação de tutela 241/RJ. Relator (a): Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 10.08.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diario-Justica/verDiarioProcesso.asp?numDj=196&dataPublicacaoDj=16/10/2008&incidente=2620579&co dCapitulo=6&numMateria=154&codMateria=7>>. Acesso em: 05 nov. 2011.

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental na suspensão de liminar 47/PE. Relator (a): Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 17.03.2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610254>>. Acesso em: 05 nov. 2011.

35 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental na suspensão de antecipação de tutela 175/CE. Relator (a): Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 17.03.2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 05 nov. 2011.

4 – A VINCULAÇÃO DO PODER PÚBLICO E DOS PARTICULARES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A vinculação do poder público aos direitos fundamentais, mais conhecida como eficácia vertical dos direitos fundamentais, ocorre nas relações entre o Estado e os particulares. Ela se dirige ao legislador, ao juiz e aos entes estatais em geral³⁶, porque, possuindo o indivíduo a titularidade dos direitos fundamentais, limites não de ser impostos à atuação estatal. Assim, é vedado ao poder público intervir indevidamente na esfera privada dos particulares. Faz-se isso como forma de proteger os direitos e as liberdades individuais.

Paralelamente, o Estado tem os deveres de propiciar as condições necessárias para a imediata aplicação dos direitos fundamentais³⁷ e de tutelá-los em caso de agressão ou vulneração.

Consoante magistério de Daniel Sarmiento, a denominada “teoria dos deveres de proteção” apresenta dois aspectos, haja vista que “(...) o Estado tem a obrigação não apenas de abster-se de violar os direitos fundamentais, mas também de protegê-los diante de lesões e ameaças provenientes de terceiros, inclusive particulares”³⁸.

Como a transição do Estado Liberal para o Estado Social exigiu uma postura ativa do ente público, o redimensionamento político-ideológico tendente à promoção de inclusão social tornou imprescindível o alargamento da abrangência dos efeitos dos direitos fundamentais para incluir, também, os particulares em suas relações privadas.

Segundo Juan María Bilbao Ubillos,

“Hoje como ontem a realidade desmente a existência de uma paridade jurídica em boa parte dos vínculos entabulados entre sujeitos particulares. O direito privado conhece também o fenômeno da autoridade, do poder, como capacidade de determinar ou condicionar juridicamente

36 Nesse sentido, PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de. A eficácia imediata dos direitos fundamentais individuais nas relações privadas e a ponderação de interesses. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/jose_roberto_freire_pimenta.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2011.

37 Como bem acentua Ingo Wolfgang Sarlet, o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais pode ser entendido como um mandado de otimização que vincula o Estado, impondo-lhe o dever de aplicar incontinenti os direitos fundamentais e de conferir a estes a maior eficácia possível. Mesmo que a norma constitucional dependa de normatização ulterior infraconstitucional, ou seja, ainda que tenha eficácia limitada, será vedado ao legislador editar quaisquer regras que infrinjam o sentido e a finalidade das normas constitucionais definidoras dos direitos e garantias fundamentais. Para maiores detalhes, vide SARLET, *A eficácia dos direitos...*, p. 366.

38 SARMENTO, Daniel. “A vinculação...”, in: BARROSO, Luis Roberto. *A nova interpretação...*, p. 236.

ou de fato as decisões de outros, de influenciar eficazmente o comportamento de outros, de impor a própria vontade. Basta olhar ao redor e observar atentamente a realidade que nos rodeia. É um fato facilmente constatável a progressiva multiplicação de centros de poder privados e a enorme magnitude que alguns deles vêm adquirindo. Representam na atualidade uma ameaça nada desprezível para as liberdades individuais. O poder já não está concentrado no aparato estatal, está disperso, disseminado na sociedade (...).³⁹ (tradução livre)

Surge, então, a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, também denominada de eficácia horizontal, eficácia privada ou eficácia em relação a terceiros, tão indispensável para proteger os indivíduos de seus semelhantes, vez que atores privados também cometem atos contrários à dignidade da pessoa humana, abusam do direito, discriminam, oprimem os mais fracos e se beneficiam de centros de poder, que não são mais exclusividade do Estado. Ao revés, cada vez mais se expandem e se alastram na esfera privada, diante do forte crescimento econômico, principalmente e com mais ênfase nos países emergentes, sob o argumento sedutor de que é necessário deixar que o mercado se conduza por si só. Mãos invisíveis moldando o tráfego jurídico-econômico mundial, em rede de informações instantâneas, para pessoas sem rosto e massificadas, permitindo que a desigualdade se aprofunde cada vez mais. A recente crise econômica na União Europeia, e a conseqüente alternância política de poder, que colocam em xeque os primados do Estado de Bem-Estar, acendem o sinal de alerta em torno da importância não apenas da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, notadamente os de conotação sócio-trabalhistas, mas também o princípio do não retrocesso, e a respectiva construção jurisprudencial sobre a temática.

5 – A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Infelizmente, os contratos de emprego têm sido campo fértil para o desrespeito aos direitos fundamentais, porque as empresas, na qualidade de

39 No original: “Hoy como ayer la realidad desmiente la existencia de una paridad jurídica en buena parte de los vínculos entablados entre sujetos privados. El Derecho Privado conoce también el fenómeno de la autoridad, del poder, como capacidad de determinar o condicionar jurídicamente o de facto las decisiones de otros, de influir eficazmente en el comportamiento de otros, de imponer la propia voluntad. Basta con mirar alrededor y observar atentamente la realidad que nos rodea. Es un hecho fácilmente constatable la progresiva multiplicación de centros de poder privados y la enorme magnitud que han adquirido algunos de ellos. Representan en la actualidad una amenaza nada desdeñable para las libertades individuales. El poder ya no está concentrado en el aparato estatal, está disperso, diseminado en la sociedad.” (UBILLOS, “¿En qué medida...”, in: SARLET, *Constituição, direitos...*, p. 303.

titulares de centros de poder privados, não raras vezes, vilipendiam valores intrínsecos à personalidade humana.

Sob o dúplice argumento de que a empresa constitui “(...) uma universalidade integral (de pessoas, bens e relações), equiparada a sujeito de direitos e obrigações, que assume o risco da produção, ou da circulação de bens e serviços”⁴⁰, e de que a sobrevivência do empreendimento depende de organização e de disciplina intensas⁴¹, os sócios ou proprietários do negócio abusam na direção, no controle e na fiscalização, bem como na punição de empregados que, aos seus olhos, teriam descumprido deveres de obediência, de diligência e de fidelidade. Para tanto, aproveitam-se da vulnerabilidade econômica do trabalhador, que precisa manter o emprego para manter a si e a sua família.

Ocorre que o direito de propriedade e o princípio da autonomia da vontade apontados para justificar a ação empresária não são absolutos, tampouco bastantes para validar o exercício abusivo e ilícito do poder empregatício. O centro de poder privado não pode ser palco de desmandos e arbitrariedades contra os direitos fundamentais trabalhistas, nem motivo para retirar de (ex-) empregados direitos básicos e inerentes à afirmação de sua dignidade.

Com efeito, antes de desempenharem qualquer modalidade de atividade, os indivíduos são pessoas humanas, cujo mínimo existencial há de ser assegurado, e a função do Direito do Trabalho é compensar juridicamente a desigualdade material ínsita às contratações de emprego. Essa a alma do Direito do Trabalho. Logo, há de ser superado o paradigma econômico que insiste em tratar a energia despendida pelo empregado como mero objeto do contrato de trabalho, simples mercadoria, totalmente desvinculado da pessoa que o produziu, como se fosse possível separar os membros superiores e/ou inferiores do trabalhador do restante de seu corpo, para não dizer de sua mente e seus sentimentos. Na pessoa humana não há apenas o eu; há o eu e o ser...

6 – CONCORDÂNCIA PRÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Um dos problemas desencadeados pelo reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais reside na coexistência de direitos cons-

40 CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva. v. 1, p. 108.

41 Dependendo do tamanho dessa desigualdade, é possível sustentar a existência de relação vertical ou de sujeição em ajustes privados. Nesse sentido, salienta Ingo Wolfgang Sarlet: “(...) a expressão eficácia horizontal não dá conta das situações de manifesta desigualdade de poder entre indivíduos e portadores de poder social, que, no que diz com o exercício de poder e imposição da vontade em detrimento da outra parte da relação jurídico-privada, assumem feições manifestamente verticalizadas, no sentido de similares às relações entre os particulares e o poder público. Por tais razões, o mais apropriado é, de fato, falarmos de uma vinculação dos particulares aos direitos fundamentais ou mesmo da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.” (SARLET, *A eficácia dos direitos...*, p. 375)

titucionalmente assegurados a cada uma das partes da relação jurídica. Ante a aparente colisão que os envolve, tornou-se imperioso desenvolver técnica que, mediante a imposição de limites, compatibilize-os de forma harmônica⁴².

O método encontrado para promover a concordância prática dos direitos fundamentais em choque é a ponderação, que, avaliando o peso dos valores colidentes, estabelece condicionamentos recíprocos com vistas a harmonizar os bens imateriais e materiais pretendidos, sem sacrifício absoluto de uns em relação aos outros.

Nesse balanceamento, devem ser observados alguns parâmetros apresentados por Daniel Sarmento⁴³: quanto maior for a desigualdade fática dos envolvidos “mais intensa será a proteção ao direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada”⁴⁴; quanto maior a essencialidade do bem da vida perseguido, maior a sua proteção, cedendo a autonomia privada a direitos reputados indispensáveis ao exercício satisfatório da personalidade.

Robert Alexy⁴⁵ esclarece que a ponderação é um aspecto do princípio da proporcionalidade, postulado genérico subdividido nos seguintes critérios parciais: a) adequação (aptidão do meio escolhido ao fim almejado); b) necessidade (utilização do meio menos gravoso para o menor sacrifício do direito restringido – esse critério também é conhecido como “menor ingerência possível” ou “proibição de excesso”) e c) proporcionalidade em sentido estrito (avaliação da equação custo-benefício, sendo que as vantagens trazidas por uma escolha em detrimento de outra devem superar os ônus impostos no caso concreto.

No âmbito da relação de emprego, a questão assume extrema e aguda importância ante a vulnerabilidade do empregado frente ao empregador, sendo que a contratação do primeiro pelo segundo não significa estado de sujeição pessoal, tampouco o fim da dignidade do contratado. É natural e justificável que os direitos fundamentais tenham peso maior que os demais direitos e faculdades, pois, “enquanto houver fortes e fracos, incluídos e excluídos, poderosos

42 Nesse sentido, PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. “Apontamentos para a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares”. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional – ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 143.

43 SARMENTO, Daniel. “A vinculação...”, in: BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação...*, p. 270-283.

44 SARMENTO, Daniel. “A vinculação...”, in: BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação...*, p. 272.

45 ALEXY, Robert. “Ponderação, jurisdição constitucional e representação popular”. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 295.

e sem-poder, os primeiros tenderão a subjugar os segundos, cuja autonomia tornar-se-á fictícia”⁴⁶.

7 – EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO – ALGUNS CASOS CONCRETOS

Chegam perante o Poder Judiciário brasileiro múltiplos casos concretos nos quais a controvérsia gira em torno da eficácia horizontal dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas e da licitude ou ilicitude de condutas empresárias – comissivas ou omissas – que, potencial ou efetivamente, venham a impedir ou a embaraçar os direitos personalíssimos dos trabalhadores em geral.

Pelas impossibilidades material, temporal e espacial de mencionar todas as hipóteses pertinentes ao tema, que apresentam uma gama inesgotável de variáveis, serão noticiados cinco julgamentos que enfrentaram a questão tanto no âmbito nacional, quanto nas esferas regional e local.

Em 1996, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão emblemática sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de emprego. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 161.243-6, com amparo no princípio da igualdade, determinou a extensão a empregado brasileiro da *Compagnie Nationale Air France* dos benefícios previstos em regulamento empresarial que até então eram privativos dos empregados que tivessem a mesma nacionalidade da empresa. Segundo o Relator, Ministro Carlos Velloso, “A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso etc., é inconstitucional”⁴⁷.

Em 2011, o Tribunal Superior do Trabalho proferiu duas decisões que, expressamente, abordam a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas de emprego. Na primeira, exarada nos autos do processo RR – 105500-32.2008.5.04.0101, cuja redação do acórdão coube à Ministra Rosa Maria Weber, o recurso de revista não foi conhecido, confirmando-se a ordem de reintegração de empregado dispensado arbitrariamente, por ser portador de esquizofrenia. Nos termos da fundamentação, o direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho está sujeito a limites impostos pelos princípios da não discriminação, da função social da propriedade e da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária. No concernente ao art.

46 SARMENTO, Daniel. “A vinculação...”, in: BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação...*, p. 273.

47 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Autos do processo n. Recurso Extraordinário 161.243-6. Ministro-Relator: Carlos Velloso. Data da Publicação: DJ 19.12.1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=213655>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

7º, I, da Constituição da República de 1988, restou consignado que, embora o referido dispositivo ainda não esteja regulamentado, ele é dotado de eficácia normativa. A questão também foi analisada sob o prisma das Convenções ns. 111 e 117 e da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, todas da OIT; do art. 187 do Código Civil de 2002, que trata do abuso de direito, e da Lei nº 9.029/95, que veda a adoção de qualquer prática discriminatória tendente a inviabilizar a admissão de um trabalhador ou a justificar o rompimento arbitrário do seu contrato de emprego em razão de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, idade ou qualquer outro motivo infundado.

Nas palavras da Ministra Redatora,

“O arcabouço jurídico sedimentado em torno da matéria deve ser considerado, igualmente, sob a ótica da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, como limitação negativa da autonomia privada, sob pena de ter esvaziado seu conteúdo deontológico. (...) o exercício de uma atividade laboral é aspecto relevante no tratamento do paciente portador de doença grave e a manutenção do vínculo empregatício, por parte do empregador, deve ser entendida como expressão da função social da empresa e da propriedade, sendo, até mesmo, prescindível averiguar o *animus* discriminatório da dispensa.”⁴⁸

Na segunda decisão proferida pela mais alta Corte Trabalhista, cujo relator foi o Ministro Vieira de Mello Filho, não conhecido o recurso de revista, manteve-se a condenação do empregador ao pagamento de indenização por danos morais em favor de empregado que, na qualidade de motorista de caminhão de lixo, era obrigado a usufruir de seu intervalo intrajornada próximo ao veículo de trabalho e não dispunha de sanitário para sua higiene pessoal e necessidades fisiológicas.

Para o ministro-relator,

“(...) a preservação da saúde obreira deve ser garantida (por meio de todas as medidas que tornem o seu local de trabalho isento de riscos à integridade física e psicológica do laborante), sob pena de se tornar ineficaz (e, portanto, carente de força normativa) o postulado previsto

48 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Autos do processo nº Recurso de Revista 105500-32.2008.5.04.0101 Ministra Redatora: Rosa Maria Weber, Data de Publicação: DEJT 05.08.2011, Disponível em: <[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-105500-32.2008.5.04.0101&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAACx1AAO&dataPublicacao=05/08/2011&query=eficácia horizontal direitos fundamentais](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-105500-32.2008.5.04.0101&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAACx1AAO&dataPublicacao=05/08/2011&query=eficacia%20horizontal%20direitos%20fundamentais)>. Acesso em: 13 nov. 2011.

no primeiro artigo da Carta Republicana, o que não se coaduna com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência majoritárias de nosso País.⁴⁹

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, no julgamento do RO nº 0101200-02.2009.5.15.0096⁵⁰, manteve a condenação solidária das reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais, porquanto a deliberação empresarial de esconder trabalhadores ‘terceirizados’ quando a empresa tomadora de serviços era visitada por representantes de outras unidades, inclusive internacionais, ultrapassa os limites do poder diretivo e importa em tratamento discriminatório e degradante em face de trabalhadores que laboravam em condições idênticas às dos empregados efetivos da empresa cliente. A par disso, a aludida conduta assemelhou pessoas a coisas indesejadas, passíveis de ocultação, como se fossem os trabalhadores que estivessem sujando a imagem do contratante...

Já a sentença proferida pelo juízo da Vara do Trabalho de Ubá/MG, nos autos do processo nº 0001002.10.2010.5.03.0078, revela evidente violação aos direitos fundamentais de trabalhadoras que foram obrigadas a abaixar as suas roupas íntimas sob o argumento empresarial de que era imprescindível descobrir quem estava em período de regras e era responsável pelo fato de o vaso sanitário do banheiro feminino estar sujo de sangue.

Realmente, nos dizeres do Juiz do Trabalho Breno Ortiz Tavares Costa, a “conduta dos proprietários da reclamada foi horrenda, demonstrando um enorme atraso gerencial e, inclusive, moral”⁵¹, sobretudo porque o procedimento adotado, além de ser abusivo e invadir a intimidade das empregadas, em elevado grau, é completamente inadequado, desnecessário e desproporcional ao fim colimado.

Para reforçar o caráter pedagógico da condenação, o julgador impôs à reclamada a obrigação de publicar o inteiro teor da sentença no *site* da empresa,

49 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Autos do processo n. Recurso de Revista 458400-06.2003.5.09.0019, Ministro-Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Publicação: DEJT 18.03.2011. Disponível em: <[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-458400-06.2003.5.09.0019&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAALYDAAM&dataPublicacao=18/03/2011&query=eficacia horizontal direitos fundamentais](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-458400-06.2003.5.09.0019&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAALYDAAM&dataPublicacao=18/03/2011&query=eficacia%20horizontal%20direitos%20fundamentais)>. Acesso em: 13 nov. 2011.

50 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Autos do processo n. Recurso Ordinário 0101200-02.2009.5.15.0096. Desembargador-Relator: CLAUDINEI ZAPATA MARQUES. Data de Publicação: DEJT 30.09.2011. Disponível em: <http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pDecisao.wa/cordao?pTipoConsulta=PROCESSO&n_idv=1181635>. Acesso em: 13 nov. 2011.

51 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Autos do processo n. 0001002.10.2010.5.03.0078. Juiz Sentenciante: Breno Ortiz Tavares Costa. Data de Publicação: 06.12.2010. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso2.htm?conversationId=3222908>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

a fim de que o julgamento ganhasse ampla divulgação, e a sociedade em geral se conscientizasse do abuso cometido pela reclamada, que deveria agir com responsabilidade social.

CONCLUSÃO

O reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais constitui importante instrumento para a efetiva tutela da dignidade do cidadão-trabalhador e do trabalhador-cidadão, à medida que a existência de centros privados de poder não se confunde com “licença ou autorização” para o cometimento de atos que afrontem a licitude, a ética, a moral, o equilíbrio, a razoabilidade, o respeito e o bom-senso nas relações de emprego.

Nem mesmo a fundamentabilidade atribuída expressamente pela Constituição brasileira à propriedade privada isenta a empresa de respeitar o mínimo existencial necessário para a garantia dos direitos personalíssimos do empregado, uma vez que as atividades econômicas são instrumento para a valorização social do trabalho e devem ser desempenhadas em harmonia com a racionalidade do neoconstitucionalismo, que coloca a pessoa humana no epicentro do ordenamento jurídico. Tudo gira em torno e em prol, intensa e extensamente, da pessoa humana, a quem o Direito se destina com o fito de proporcionar a busca da realização material e metafísica.

O Poder Judiciário não pode fechar os olhos para a eficácia irradiante dos direitos fundamentais, que se espraiam nos contratos de trabalho. No balanceamento dos interesses em jogo, os magistrados devem utilizar a técnica da ponderação de interesses, a fim de investigar, caso a caso, a partir de critérios previamente estipulados, quais bens deverão prevalecer sobre os demais. Esse mecanismo confere segurança jurídica aos jurisdicionados, aumenta a justiça da decisão e, principalmente, equilibra o exercício das liberdades constitucionais, cujo contingenciamento não pode exceder o necessário e o razoável nas relações privadas de trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. “Ponderação, jurisdição constitucional e representação popular”. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 295-304.

BARROSO. Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil”. In: *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, ano XXV, v. 65, n. 4, p. 22-28, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental na suspensão de antecipação de tutela 175/CE. Relator (a): Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 17.03.2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 05 nov. 2011.

_____. Agravo regimental na suspensão de liminar 47/PE. Relator (a): Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 17.03.2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610254>>. Acesso em: 05 nov. 2011.

_____. Autos do processo nº Recurso Extraordinário 161.243-6. Ministro-Relator: Carlos Velloso. Data da Publicação: DJ 19.12.1997. Disponível em: <<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=213655>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

_____. Medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental 45. Relator (a): Ministro Celso de Mello. Data de Julgamento: 29.04.2004. Data de Publicação: 04.05.2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 05 nov. 2011.

_____. Suspensão de antecipação de tutela 241/RJ. Relator (a): Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 10.08.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=196&dataPublicacaoDj=16/10/2008&incidente=2620579&codCapitulo=6&numMateria=154&codMateria=7>>. Acesso em: 05. nov. 2011.

_____. Suspensão de antecipação de tutela 268/RS. Relator (a): Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 22.10.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=204&dataPublicacaoDj=29/10/2008&incidente=2637411&codCapitulo=6&numMateria=162&codMateria=7>>. Acesso em: 05. nov. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Autos do processo nº 0001002.10.2010.5.03.0078. Juiz Sentenciante: Breno Ortiz Tavares Costa. Data de Publicação: 06.12.2010. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso2.htm?conversationId=3222908>>. Acesso em: 13. nov. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Autos do processo nº Recurso Ordinário 0101200-02.2009.5.15.0096. Desembargador-Relator: Claudinei Zapata Marques. Data de Publicação: DEJT 30.09.2011. Disponível em: <http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pDecisao.wAcordao?pTipoConsulta=PROCESSO&n_idv=1181635>. Acesso em: 13. nov. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Autos do processo nº Recurso de Revista 105500-32.2008.5.04.0101 Ministra Redatora: Rosa Maria Weber, Data de Publicação: DEJT 05.08.2011, Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-105500-32.2008.5.04.0101&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAACxIAAO&dataPublicacao=05/08/2011&query=eficácia horizontal direitos fundamentais>>. Acesso em: 13. nov. 2011.

_____. Autos do processo nº Recurso de Revista 458400-06.2003.5.09.0019, Ministro-Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Publicação: DEJT 18.03.2011. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-458400-06.2003.5.09.0019&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAALYDAAM&dataPublicacao=18/03/2011&query=eficácia horizontal direitos fundamentais>>. Acesso em: 13. nov. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, v. 1.

COMPARATO, Fábio Konder. A constituição alemã de 1919. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/alema1919.htm>>. Acesso em: 03. nov. 2011.

COUTINHO, Aldacy Rachid. “A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 167-187.

FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara. *Mecanismos processuais para a solução de conflitos trabalhistas cumulados, massificados e repetitivos*. 2011, 215f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

FACCHINI NETO, Eugênio. “Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 13-62.

FERNANDES, Mateus Beghini. *Eficácia privada dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas no Brasil*. 2008, 131f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. “Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego”. *Revista LTr*, São Paulo, v. 75, n. 01, p. 24-29, jan. 2011.

MÉXICO. Constituição (1917). *Constitución Federal da Republica de México de 1917*. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/mexico/mexico1917.html>>. Acesso em: 03. nov. 2011.

MORAES, Alexandre de. “Direitos humanos fundamentais e as constituições brasileiras”. In: PELLEGRINA, Maria Aparecida; SILVA, Jane Granzoto Torres da Silva (coords.). *Constitucionalismo social: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello*. São Paulo: Editora LTr, 2003. p. 226-262.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. “Apontamentos para a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares”. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional – ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 119-192.

PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de. A eficácia imediata dos direitos fundamentais individuais nas relações privadas e a ponderação de interesses. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/jose_roberto_freire_pimenta.pdf>. Acesso em: 05. nov. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. “As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível”. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, n. 09, p. 361-388, jan./jun. 2007.

SARMENTO, Daniel. “A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil”. In: BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 193-284.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. Garantias econômicas, políticas e jurídicas da eficácia dos direitos sociais. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=207>. Acesso em: 04. nov. 2011.

SIMM, Zeno. “Os direitos fundamentais nas relações de trabalho”. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 11, p. 1.287-1.303, nov. 2005.

UBILLOS, Juan María Bilbao. “¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?” In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 301-340.