

A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Laborais

BRUNO FURTADO SILVEIRA

Analista Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho.

INTRODUÇÃO

Um dos mais controversos debates acadêmicos, no âmbito jurídico, diz respeito à eficácia dos direitos fundamentais, notadamente acerca da aplicação direta desses direitos nas relações entre os indivíduos.

O tema da aplicação horizontal dos direitos fundamentais nas relações laborais é extremamente atual e instigante. Os Tribunais brasileiros têm utilizado cada vez mais essa tese em suas decisões. Também têm aumentado o número de trabalhos acadêmicos que realizam um aprofundamento teórico acerca das diversas soluções para a aplicabilidade horizontal dos direitos fundamentais.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais repercute em questões de elevada relevância para o direito do trabalho e cujo debate se encontra na ordem do dia.

A teoria da eficácia horizontal nas relações de trabalho pode ser útil na análise da legalidade do monitoramento do local de trabalho e da revista dos pertences dos empregados, como também no exame da possibilidade de controle da correspondência eletrônica por parte do empregador.

As mencionadas questões são meramente exemplificativas da extensa gama de vertentes que envolvem, de forma direta e imediata, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações laborais.

TEORIAS DA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Atualmente, muito se tem debatido sobre as influências do direito constitucional no direito privado, que resultam no fenômeno da constitucionalização desse último. Dentro dessa nova área de estudos, um dos mais instigantes temas é a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Para diferenciar as formas de vinculação exercidas pelos direitos fundamentais, criaram-se os termos eficácia *vertical* e *horizontal* dos direitos fundamentais. Em linhas gerais, a eficácia de natureza vertical diz respeito à vinculação do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) às normas concernentes a direitos e garantias fundamentais. Essa dimensão dos direitos fundamentais não é objeto de controvérsia, uma vez que é ampla a aceitação de que o Estado deve respeitar e assegurar, de forma eficaz, esses direitos¹. A chamada eficácia

1 VALE, André Rufino do. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 19-20.

horizontal, por sua vez, refere-se à aplicabilidade das normas garantidoras de direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas².

No presente artigo, examinar-se-á a mencionada eficácia em seu sentido material, ou seja, será objeto de estudo se os direitos fundamentais vinculam as relações entre particulares e de que modo ocorre essa vinculação.

Apesar de constar no texto da Constituição Federal de 1988 que os direitos fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º), é objeto de debate doutrinário e jurisprudencial a amplitude desse comando constitucional. Tendo isto em vista, questionamos: a eficácia dos direitos fundamentais representa garantias apenas do cidadão frente ao Estado, ou é possível aplicar esses direitos nas relações eminentemente privadas?

Para responder a essa indagação, encontramos diferentes teorias que tratam da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.

É possível dividir as posições a respeito da eficácia dos direitos fundamentais individuais nas relações privadas, de modo geral, em quatro correntes.

Para a doutrina da *state action*, adotada no sistema jurídico norte-americano, os direitos fundamentais somente impõem restrições aos Poderes Públicos, ou seja, não se aplicam às relações entre particulares. Essa teoria somente é amenizada pela chamada *public function theory*, que admite a incidência dos direitos fundamentais nas relações que envolvem particulares que agem no exercício de atividades próprias do Estado³.

A teoria da eficácia indireta ou mediata dos direitos fundamentais nas relações privadas propõe que a Constituição possui valores próprios, que influenciam os princípios e regras de direito privado, o que configura a incidência daqueles somente de forma reflexa. Nessa perspectiva, os princípios constitucionais auxiliam na interpretação das cláusulas gerais e dos conceitos indeterminados, uma vez observados os princípios próprios de direito privado. A Corte Constitucional da Alemanha e grande parte da doutrina desse país adotam essa tese⁴.

Outra vertente doutrinária defende que a obrigação de se respeitar os direitos fundamentais nas relações entre indivíduos emana diretamente da Constituição. Assim, as normas de direitos fundamentais presentes na Constituição impõem condutas tanto em relação aos poderes públicos quanto aos particulares, sem a necessidade da intermediação do legislador ordinário. A maior parte da doutrina brasileira, como também de países como Espanha e Portugal, adota esse posicionamento⁵.

2 Ibidem, p. 20.

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

4 SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 197-198.

5 SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 395-396.

A teoria dos deveres de proteção, surgida na Alemanha, sustenta que, apesar de os direitos fundamentais se aplicarem diretamente somente em relação ao Estado, este, ao editar normas e realizar a prestação jurisdicional, deve não somente adotar uma postura negativa, no sentido de não violar esses direitos, como também de protegê-los de ameaças decorrentes dos particulares.

A doutrina brasileira, como já exposto, é majoritariamente favorável à aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, tendo como expoentes Barroso (2001), Sarmiento (2006) e Sarlet (2007), entre outros.

Os mencionados autores destacam a necessidade de se efetivar a aplicação imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, por meio da ponderação entre essa espécie de direitos e a autonomia privada.

Para Barroso (2001), a ponderação entre os direitos fundamentais e a autonomia privada deve levar em conta a desigualdade material entre as partes, a razoabilidade, o prestígio dos valores existenciais e a dignidade da pessoa humana⁶.

De acordo com Sarmiento (2006), os princípios fundamentais incidem, inclusive, na hipótese de relações jurídicas em que não se observa a desigualdade entre as partes, tendo em vista a aplicabilidade universal do princípio da dignidade da pessoa humana⁷.

A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares resulta, em última análise, em uma colisão de direitos, uma vez que todas as partes dessa relação jurídica são destinatárias das garantias constitucionais⁸. Para solucionar o conflito, é necessária a utilização de critérios como a ponderação de direitos, a possível violação da dignidade da pessoa humana e a renúncia dos direitos fundamentais.

APLICABILIDADE DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES LABORAIS

As relações privadas, notadamente as que envolvem o trabalho humano, podem ensejar diversas situações em que há possibilidade de violação aos direitos fundamentais.

Como exemplo de aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações laborais, podemos citar as cláusulas contratuais que proíbem a filiação sindical do trabalhador ou mesmo que vedam a gravidez da empregada durante o contrato.

6 BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, 2005.

7 SARMENTO, Daniel. Op. cit., p. 238.

8 VALE, André Rufino do. Op. cit., p. 178.

É inerente ao contrato de emprego a subordinação jurídica do empregado. Muitas vezes, o empregador abusa do seu direito de direção da prestação dos serviços e impõe condições de trabalho que representam uma ofensa aos direitos fundamentais do trabalhador.

Segundo Barroso⁹, a necessidade de aplicação horizontal dos direitos fundamentais é diretamente proporcional à desigualdade das partes envolvidas no conflito. Quanto maior a disparidade entre os sujeitos, maior deve ser a intervenção estatal em favor da parte considerada hipossuficiente.

Em um contrato de trabalho, é notória a desigualdade das partes: o trabalhador necessita vender sua força de trabalho ao empregador, que dirige a prestação pessoal dos serviços, impondo as condições em que o labor será desenvolvido.

As necessidades financeiras do trabalhador acabam por comprometer a sua autonomia de negociação das cláusulas contratuais. O que a experiência histórica demonstrou é que há uma sujeição da parte mais fraca, no caso, o trabalhador. Desse modo, o direito do trabalho tem por princípio tratar os desiguais de forma desigual, impondo benefícios em favor do empregado, como forma de equilibrar a relação jurídica.

O contrato de trabalho se consubstancia em uma relação jurídica privada em que é ainda mais necessária a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais, ante a desigualdade de fato entre o empregado e o empregador¹⁰.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabelece garantias em favor do empregado. Entre elas, podemos destacar os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), valorização do trabalho humano (arts. 1º, IV e 170, *caput*), como também o rol de direitos previstos no art. 7º, *caput* e incisos.

Toda a legislação trabalhista infraconstitucional também prevê discriminações positivas aos trabalhadores. Como exemplos, temos a vedação de alterações contratuais lesivas ao empregado (art. 468 da CLT) e a intangibilidade salarial (art. 462 da CLT).

Embora muitas vezes seja patente a necessidade de proteção do trabalhador, outras vezes os limites dessa proteção não são tão claros.

Até que ponto é permitido ao empregador adotar medidas que visam à proteção do seu patrimônio? Seria possível impor um sistema de revistas pessoais ou íntimas aos trabalhadores para evitar o furto de mercadorias?

O empregador pode, por liberalidade, pagar certa verba a alguns funcionários, excluindo os demais, sem estabelecer um critério objetivo que justifique a discriminação, ou mesmo pagar esse benefício apenas aos trabalhadores de determinada nacionalidade?

9 BARROSO, Luís Roberto. Op. cit.

10 PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros. Op. cit.

Essas são apenas algumas questões que foram objeto de análise pelos Tribunais brasileiros e que dizem respeito à eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho.

JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA ACERCA DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES LABORAIS

Uma das primeiras decisões do Supremo Tribunal Federal admitindo a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações laborais ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 161243-6/DF. O caso envolvia a recusa de aplicação do regulamento de uma empresa aérea aos empregados brasileiros, unicamente em razão da nacionalidade desses. A Segunda Turma do STF entendeu que o princípio constitucional da igualdade é aplicável às relações entre particulares, motivo pelo qual é vedada a discriminação lastreada na nacionalidade do funcionário.

A decisão do STF tem a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL – TRABALHO – PRINCÍPIO DA IGUALDADE – TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA – ESTATUTOS DO PESSOAL DESTA – APLICABILIDADE – AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRASILEIRO – CF, 1967, ART. 153, § 1º, CF/1988, ART. 5º, *CAPUT* – I – Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: CF, 1967, art. 153, § 1º; CF/1988, art. 5º, *caput*. II – 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. Precedente do STF: Ag 110.846/PR (AgRg), Célio Borja, *RTJ* 119/465. III – Fatores que autorizariam a desigualdade não ocorrentes no caso. IV – RE conhecido e provido. (STF, RE 161243-6/DF, 2ª T., Rel. Min. Carlos Veloso, DJ 19.12.1997)

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais foi expressamente utilizada na decisão do Processo RR 2195/1999-009-05-00.6 do TST, que envolvia o debate acerca da invasão da privacidade de uma empregada. No caso, a Primeira Turma do TST deu provimento ao recurso de revista para condenar a empresa ao pagamento de indenização por dano moral.

Na fundamentação dessa decisão, o Relator utilizou, de forma expressa, a tese da aplicabilidade direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, conforme exposto no seguinte trecho:

Não obstante hodiernamente, por conta de uma cultura hedonista, o corpo humano seja exposto e explorado diuturnamente, atendendo aos interesses mais vis e abjetos, o desrespeito à sua dignidade intrínseca não pode alcançar as relações de trabalho, sob pena de aviltar ainda mais a já aflitiva situação do trabalhador contemporâneo.

Entendo, nesse passo, que traduz grave afronta à dignidade do corpo humano a obrigação imposta à empregada por conta de liame trabalhista de desnudar-se (porque para trocar de roupa é necessário, por óbvio, que assim o faça) diante de representante do empregador. Convém lembrar, a propósito, o episódio bíblico da perdição de Davi, a quem bastou um olhar lançado à Bathseba, mulher de Uriah, para urdir a morte deste último.

Em semelhante prática, a empregada foi objeto de constrangimento ilegal, com violação ao direito constitucional à intimidade, porquanto submetida a situação vexatória e humilhante, de indisfarçável constrangimento moral, pois acompanhada por pessoa estranha ao despir-se em ambiente devassado.

Manifesto que comportamento desse jaez atenta contra a dignidade do ser humano e merece repulsa e condenação.

Ofende, portanto, o direito à intimidade de empregada prática de empresa que, exorbitando os limites do poder diretivo e fiscalizador, impõe a presença de supervisor, ainda que do mesmo sexo, para acompanhar a troca de roupa dos empregados no vestiário.

A esse respeito, Alice Monteiro de Barros observa que o empregador, bem como seus prepostos, deve respeitar o direito subjetivo do empregado à própria intimidade, “independentemente de encontrar-se o titular desses direitos dentro do estabelecimento empresarial. É que a inserção do obreiro no processo produtivo não lhe retira os direitos da personalidade, cujo exercício pressupõe liberdades civis”. E prossegue: “Não é o fato de um empregado encontrar-se subordinado ao empregador ou de deter este último o poder diretivo que irá justificar a ineficácia da tutela à intimidade no local de trabalho, do contrário haveria degeneração da subordinação jurídica em um estado de sujeição do empregado. (BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997)

Desse modo, seja para desencorajar o furto, seja para impedir que substâncias psicotrópicas alcancem a sociedade, a supervisão, nos termos em que exercida pela empresa, não encontra amparo legal. Penso que nem em nome da defesa do patrimônio, tampouco por interesse supostamente público, pode-se desrespeitar a dignidade humana.

Aliás, a tese aqui esposada encontra apoio na teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais ou *Drittwirkung der Grundrechte*, concebida pelo alemão Hans Carl Nipperdey, Juiz e prestigioso especialista em direito civil e do trabalho, já na década de 50 do século passado. Márcia Novaes Guedes assim descreve as implicações da *Drittwirkung* na seara trabalhista, em sua monografia sobre a matéria:

[...]

A doutrina encontra plena aplicabilidade na espécie. Com efeito, a garantia fundamental inscrita no inciso X do art. 5º da Constituição Federal há de pautar as relações de emprego, máxime no tocante à imposição de limites ao poder de fiscalização e controle conferido ao empregador.

Em conclusão, embora não se cuide, aqui, a rigor, de revista pessoal, o comportamento da empregadora traduz nítido desrespeito à intimidade da empregada,

de onde deflui, inquestionavelmente, o direito à indenização por dano moral. Direito que se assenta nos princípios consagrados no Texto Constitucional, sobretudo os da dignidade da pessoa, erigida como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), da proibição de tratamento desumano e degradante (art. 5º, inciso III) e da inviolabilidade da intimidade e da honra (art. 5º, inciso X).

Restaria à empresa, nesse contexto, valer-se de meios de controle não agressivos à intimidade de seus empregados, tais como o controle numérico dos medicamentos, o monitoramento por meio de câmeras de vídeo nos ambientes em que há manipulação dos produtos e a verificação contábil mais detalhada do estoque. (TST, RR 2195/1999-009-05-00.6, 1ª T., Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 09.07.2004)

Outra decisão do Tribunal Superior do Trabalho, no Processo RR nº 119037/2003-900-02-00.0 do TST, cujo Relator foi o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, também utilizou, ainda que de forma não explícita, a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações laborais. Nesse processo, o trabalhador, com base na aplicação do princípio constitucional da isonomia, pleiteia o pagamento da verba denominada “gratificação por dispensa”, que foi paga somente a alguns funcionários da empresa, sem que houvesse nenhuma justificativa para a discriminação.

O Tribunal Regional havia negado provimento ao recurso ordinário da reclamante, sob o fundamento de que o princípio da igualdade teria eficácia meramente programática, sendo inviável a extensão de um benefício criado pelo empregador a outros trabalhadores.

Por sua vez, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho firmou o entendimento de que o princípio da igualdade tem natureza material e incide, inclusive, nas relações laborais. Nesses termos, o pagamento da verba “gratificação de dispensa” apenas a alguns funcionários, sem a estipulação de nenhum critério objetivo, ofende o mencionado princípio. Essa decisão tem a seguinte ementa:

RECURSO DE REVISTA – GRATIFICAÇÃO POR DISPENSA – ISONOMIA – Esta Corte entende que o princípio constitucional da isonomia tem natureza material e não formal, motivo pelo qual, em princípio, devem ser estendidos ao empregado que se encontra na mesma situação fática os benefícios concedidos apenas a alguns trabalhadores. O pagamento da gratificação por dispensa somente a alguns funcionários, sem a estipulação de nenhum critério objetivo, caracteriza violação do princípio da isonomia, consubstanciado nos arts. 5º, *caput*, e 7º, XXXII, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, RR 119037/2003-900-02-00.0, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 31.08.2007)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria da aplicabilidade horizontal dos direitos fundamentais é de suma importância para os diversos ramos do Direito, notadamente para o direito do trabalho, que envolve direitos sociais de segunda geração.

O contrato de trabalho, por sua própria natureza, envolve o conflito entre a autonomia privada, representada pelo direito de propriedade do empregador, e o direito fundamental dos trabalhadores à imagem, dignidade, igualdade, entre outros. Os direitos de ambas as partes devem ser ponderados, de forma que se encontre uma solução para o caso concreto sob análise. Por esse motivo, a aplicação dos direitos fundamentais nas relações laborais apresenta um desafio ao interprete e ao julgador.

As decisões judiciais citadas neste trabalho evidenciam que tem havido uma maior utilização da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações laborais. Entre os fatores responsáveis por essa tendência podemos destacar os diversos estudos doutrinários acerca do tema. Esse é mais um exemplo de profícua interação entre os estudos acadêmicos e a jurisprudência.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. Ponderação, jurisdição constitucional e representação popular. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *A constitucionalização do direito – fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BARCELOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional – Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – Limites e possibilidades da constituição brasileira*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- _____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, 2005.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. *Dimensões e perspectivas da eficácia horizontal dos direitos fundamentais: possibilidades e limites de aplicação do direito constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. *O valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais: eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas – Análise da jurisprudência da Corte Constitucional alemã. In: *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 1999.
- PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros. A eficácia imediata dos direitos fundamentais individuais nas relações privadas e a ponderação de interesses.

Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/jose_roberto_freire_pimenta.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

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

VALE, André Rufino do. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Brasília: Porto Alegre, 2004.

_____. 50 anos do caso Lüth. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. 12, n. 274, p. 54-55, jun. 2008.