



Direitos fundamentais devem permear relações de trabalho

O ambiente onde se desenvolvem as relações de trabalho está em constante mutação. As evoluções tecnológicas modificam as formas de produção e afetam as relações de trabalho. As circunstâncias sociais, econômicas e políticas também se alteram. A atuação do Estado tende a ser cada vez menos intervencionista com as idéias do neoliberalismo. O Direito do Trabalho está sempre inacabado e em permanente processo de reconstrução.

Discute-se a flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho com o objetivo de adaptá-lo às novas circunstâncias da sociedade. As modificações da legislação, contudo, precisam ser limitadas a procedimentos que preservem a dignidade da pessoa humana, protegida pelos direitos fundamentais positivados pelos ordenamentos internos dos Estados os quais por sua vez, surgiram dos direitos humanos consagrados por declarações, entre elas a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Atualmente os Direitos Humanos são reconhecidos por um grande número de nações, contudo o desafio maior é torná-los efetivos.

Originalmente os direitos fundamentais foram concebidos com o objetivo de limitar a ação do Estado em face do cidadão, o que costuma ser denominado como eficácia vertical dos direitos fundamentais. A doutrina passou a estudar também a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, configurando-se então a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Nas relações de trabalho os direitos fundamentais têm especial importância devido à desigualdade das partes. Nosso objetivo neste artigo é estudar a aplicação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho.

Direitos Fundamentais

As declarações de direitos promoveram o reconhecimento dos direitos fundamentais do homem. Esse reconhecimento é historicamente recente e configura um movimento de reconquista de valores perdidos quando a sociedade se dividiu em proprietários e não proprietários. José Afonso da Silva explica que “o homem, então, além dos empecilhos da natureza, viu-se diante de opressões sociais e políticas, e sua história não é senão a história das lutas para delas se libertar”.^[1]

Antônio Augusto Cançado Trindade ressalta, por sua vez, que a história os direitos humanos está associada à história da civilização: “A idéia dos direitos humanos é, assim, tão antiga como a própria história das civilizações, tendo logo se manifestado, em distintas culturas e em momentos históricos sucessivos, na afirmação da dignidade da pessoa humana, na luta contra todas as formas de dominação e exclusão e opressão, e em prol da salvaguarda contra o despotismo e a arbitrariedade, e na asserção da participação na vida comunitária e do princípio de legitimidade”.^[2]

As lutas contra os governos autoritários do século XVIII deram origem ao surgimento do Estado de Direito, que estabeleceu o poder das leis ao invés do poder dos governantes. Os ordenamentos jurídicos dos Estados de Direito passaram então a positivizar os direitos humanos que eram naturais do homem, surgindo assim os direitos fundamentais.



José Afonso da Silva ensina que é possível identificar certos caracteres nos direitos fundamentais, tais como: historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade[3]. Segundo o autor os direitos fundamentais nascem e modificam-se com o decorrer do tempo, são intransferíveis e não podem ser renunciados. Essas características afastam a possibilidade de redução de direitos fundamentais nas relações privadas, mesmo que sejam acordadas em consonância com a vontade das partes. Daniel Sarmento ressalta que “a vontade do titular do direito deve ser autenticamente livre e a renúncia do exercício não pode importar em lesão ao princípio da dignidade da pessoa humana, nem ao núcleo essencial dos direitos fundamentais do indivíduo”. [4]

A teoria constitucional divide os direitos fundamentais em direitos de defesa e direitos a prestações. Os primeiros constituem um dever de não ingerência na esfera privada, enquanto os últimos importam em intervenção do Estado, ou seja, o dever de fornecer determinada prestação. A dogmática discute a capacidade dos direitos fundamentais criarem direitos subjetivos para os particulares contra o Estado, criando assim, a possibilidade do titular de direito dispor de pretensões por parte do Estado. Em se tratando de direitos a prestações, a sua efetivação normalmente é também dependente de outros fatores, como por exemplo, a disponibilidade de recursos orçamentários. Isto significa que nem sempre direitos fundamentais criam direitos subjetivos.

[1] SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Ed. Malheiros, 2007, p.150

[2] TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto

[3] SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo. Ed. Malheiros. 2006

[4] SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil In: BARROSO, Luís Roberto (org). A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 193-284.

Os indivíduos são titulares de direitos fundamentais e esses direitos incidem nas relações do cidadão com o Estado. Os direitos fundamentais podem ser lesionados ou ameaçados também nas relações privadas. É preciso então, conciliar a tutela efetiva dos direitos fundamentais, de um lado e a proteção da autonomia privada do indivíduo de outro.

Eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas

Os direitos fundamentais nasceram como limites do poder do Estado e conseqüentemente passaram a vincular o Estado ao cidadão. Há os que contestam a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas argumentando que o objetivo foi proteger os cidadãos dos abusos do Estado. Em relação a esse argumento entendemos que o Estado foi identificado à época como o maior agressor dos direitos naturais do homem. Hoje, contudo, temos a noção que não só o Estado representa uma ameaça aos direitos fundamentais, mas também outras instituições privadas e nesse caso nada mais natural que



exigir respeito aos direitos fundamentais de todos aqueles que possam vir a ameaçá-los.

Outro argumento é que sua aplicação desses direitos nas relações privadas fere a autonomia privada já sujeita a outras leis do Direito Privado. A vinculação dos privados, contudo fica clara quando observamos que a observância dos direitos fundamentais é uma necessidade do Estado Democrático de Direito e caso entre nas relações privadas não houvesse a observância dos direitos fundamentais isso poderia gerar a obrigação do Estado de agir para garantir sua efetividade. Como exemplo, podemos pensar no direito de propriedade. O proprietário tem autonomia da vontade, liberdade individual e liberdade de usufruir seu bem como melhor lhe aprouver, contudo deve respeitar a função social da propriedade, ou seja, não pode decidir pela sua não utilização, sob pena de ter seu direito de usufruir o bem restrito.

Segundo Marthius Sávio Cavalcante Lobato “a exclusão dos direitos humanos fundamentais nas relações privadas acarretaria uma cisão na ordem jurídica, na medida em que não há razão para que se faça diferenciação entre a aplicação destes direitos, já que o que se está a proteger é a dignidade da pessoa humana, com bem maior a se proteger”. [1]

A aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas tem como antecedente histórico o julgamento do Caso Lüth em 1958. Erich Lüth, Presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo boicotou a exibição de um filme produzido por Veit Harlan. Em 1ª. Instância o Tribunal Estadual de Hamburgo condenou o boicote, fundamentando a decisão no artigo 826 da Norma Substantiva da Alemanha, que obrigava o causador de danos a compensar o dano. Contudo em fase de recurso a Corte Constitucional Alemã reformou a decisão justificando que a sentença desrespeitou o direito de opinião de Erich Lüth.

No Brasil a análise da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas teve início com as teses de doutorado de Daniel Sarmento e Wilson Steinmetz (ambas de 2.003). Eles

[1] LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante Lobato. O valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho. São Paulo: Ed. LTr, 2006

aprofundaram a análise no sentido de equacionar a subjetividade dos conceitos envolvidos. Daniel Sarmento contribuiu com a idéia de que intensidade da proteção deve ser tanto maior quanto maior for a desigualdade fática dos envolvidos.[1] Steinmetz, por sua vez, contribuiu com o estabelecimento de um critério para sopesar os direitos no caso concreto utilizando o princípio da proporcionalidade de dá prevalência em “*prima face*” ao direito fundamental quanto há desigualdade entre as partes.[2]

Analisando a obra de Steinmetz, o Professor Virgílio Afonso da Silva argumenta que a utilização do princípio da proporcionalidade na prevalência dos direitos exigiria a análise de necessidade: “exigir a obediência à regra da necessidade não é uma forma de solução da colisão entre direito fundamental e autonomia privada, já que essa autonomia estará necessariamente comprometida pelas próprias exigências dessa regra. Se aos particulares não resta outra solução que não a adoção das medidas estritamente necessárias, não se pode mais falar em autonomia”. [3]



Os direitos fundamentais e as relações de trabalho

A aplicação dos direitos humanos fundamentais nas relações privadas está presente nas relações de trabalho, onde existe desigualdade entre as partes. Empregado e empregador pactuam um contrato individual de trabalho, mas devido ao maior poder econômico do empregador o empregado adere às cláusulas contratuais, que estão limitadas pelos direitos constitucionais dos trabalhadores. O trabalhador é titular de direitos fundamentais, entre eles o direito à segurança, à saúde, à informação, à intimidade e à privacidade. A Professora Adriana Calvo estudou o conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no ambiente de trabalho e concluiu: “A inserção do empregado no ambiente de trabalho não lhe retira os direitos de personalidade. Contudo, não é nenhuma ameaça ao empregado impedi-lo de usar meios da empresa em benefício próprio ou em prejuízo da empresa. Os valores pessoais devem prevalecer sobre os valores materiais (dignidade da pessoa humana x prejuízo no furto de mercadorias na revista íntima). A dignidade da pessoa humana deve ser afirmada como valor supremo”.^[4]

Os direitos fundamentais irradiam-se também no direito coletivo. As negociações coletivas não podem desconsiderar direitos constitucionais sob o argumento que representam a vontade das partes ou que evitam mal maior, mesmo em situações de crise. O mercado de trabalho vive a constante modificação diante das transformações nas relações de emprego causadas pelas evoluções tecnológicas e da necessidade de gerar e proteger postos de trabalho, mas isso não significa que os direitos dos trabalhadores sejam renunciáveis ou que o Direito do Trabalho deve resolver os problemas econômicos do país.

[1] SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p.303

[2] STEINMETZ, Wilson. A vinculação dos particulares a direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2004,p.224

[3] SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Revista Direito gv 1, V. 1 N. 1 | P. 173 – 180, 2005.

[4] CALVO, Adriana. Artigo: O conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no ambiente de trabalho. São Paulo: Revista LTr.73-01/70, Jan 2009.

Discute-se a flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho. Os empregadores, normalmente nas situações de crise, buscam estabelecer acordos coletivos com os sindicatos dos empregados com o objetivo de reduzir o impacto das dificuldades para a empresa e para os trabalhadores. A desigualdade econômica entre empregador e empregados, contudo, continua existindo e também a função social da empresa.

O artigo 7º inciso XXVI da Constituição que reconhece a validade das negociações coletivas e fomenta a discussão sobre o incremento da participação dos atores sociais nas relações de emprego. Essa é sem



dúvida uma tendência que precisa, contudo, ter uma regulação para igualar as partes nas negociações e proteger a parte economicamente mais fraca da manipulação pela parte mais forte. O respeito a direitos fundamentais do trabalhador, como por exemplo, o direito à informação, representa um limite à possibilidade de redução de direitos nas negociações pactuadas entre empregados e empregadores.

Os princípios da igualdade e da proporcionalidade e as relações de trabalho

O trabalho é um importante instrumento para a construção de uma vida digna e o princípio da igualdade tem fundamental importância no direito trabalhista. A igualdade é o valor básico do direito que os indivíduos têm de trabalhar e do direito à igual remuneração por trabalho igual. O princípio da igualdade não impede que existam regras diferentes para partes que se encontram em situações diferentes. O Direito atua de forma positiva quando produz regras que imputam direitos em favor de seus titulares, e atua de forma negativa através de normas que têm como objetivo proibir práticas lesivas aos indivíduos, como por exemplo, aquelas combatem a discriminação nas relações de trabalho. O tratamento desigual dos desiguais busca a igualdade de oportunidades.

A assimetria entre as partes está presente nas relações de trabalho e justifica a proteção aos direitos fundamentais. A proteção deverá ser maior para uma maior desigualdade entre as partes da relação privada.[1] Semelhante raciocínio se aplica a relações de ordem econômica onde maior proteção deverá ser dispensada a bens e valores essenciais para o ser humano, tais como salário, alimentação, saúde e moradia.

O empregador tem o poder diretivo que lhe permite organizar, dirigir e fiscalizar a atividade econômica, contudo esse poder não é absoluto e está limitado pelos direitos fundamentais do empregado. O conflito deve ser resolvido com razoabilidade e proporcionalidade no caso concreto. Segundo Arion Sayão Romita as restrições a direitos fundamentais são admitidas quando apropriadas, exigíveis e aplicadas na justa medida. Romita conceitua o princípio da proporcionalidade como “princípio dos princípios, atua como ordenador do direito, ensejando a composição dos conflitos entre as normas constitucionais que consagram direitos fundamentais. É ele que proporciona uma “solução de compromisso”, pela qual se dá prevalência a um dos princípios em conflito, mas ajustado à hipótese concreta, sem, contudo, anular o outro (os outros), que será afetado, em parte mínima, respeitado o “núcleo essencial”, em que se aloja o respeito ao valor da dignidade da pessoa humana”. [2]

[1] SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

[2] ROMITA, Arion Sayão. Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. São Paulo: Ed. LTR, 2007, p.197

Podemos encontrar outra manifestação do judiciário em recente acórdão de 22 de dezembro de 2008 (Acórdão SDC – 00002/2009-0 – Processo 20281200800002001 — Dissídio Coletivo de Greve). Trata-se de processo de demissão em massa de trabalhadores. A relatora Ivani Contini Bramante declarou “nula a demissão em massa, com fundamento nos artigos (artigo 1º, III e IV, artigo 5º, XIV, artigo 7º, XXVI, 8º, III e VI, CF). Concluiu a desembargadora: “Os fatos apurados nos autos revelam que os atos praticados pela empresa são ofensivos aos valores, princípios e regras constitucionais e legais, eis que



descompromissados com a democracia na relação trabalho-capital, com os valores humanos fundamentais e com função social da empresa”.

Conclusão

Os trabalhadores são titulares de direitos fundamentais que podem ser suscitados contra o Estado ou nas relações privadas, entre elas as relações de trabalho.

A adequação do Direito do Trabalho às mudanças da sociedade é uma tendência e uma necessidade. As mudanças da legislação trabalhista e as negociações coletivas de trabalho devem, contudo, estar limitadas pelo respeito aos direitos fundamentais positivados em nossa Constituição.

A eficácia dos direitos fundamentais nas relações do trabalho, segundo nosso entendimento, deverá ser estudada no caso concreto com o objetivo de maximizar a efetividade dos direitos, com base na razoabilidade e no princípio da proporcionalidade e diante da subjetividade do assunto temos que nos questionar se estamos seguindo o objetivo maior do nosso ordenamento jurídico: a dignidade da pessoa humana.

A vinculação dos particulares deve ser direta e imediata com o objetivo de eliminar a necessidade de outras normas para efetivação de direitos fundamentais. A sociedade brasileira sofre com a desigualdade social, com a distribuição de renda, com a informalidade, com o desemprego, e a vinculação indireta e mediata não seria a melhor escolha uma vez que abriria espaço para a omissão do Estado.

Bibliografia

BEBBER, Júlio César. Danos Extra-Patrimoniais (Estético, Biológico e Existencial) – Breves considerações. São Paulo: Revista LTr, Jan 2009.

CALVO, Adriana. O Conflito entre o Poder do Empregador e a privacidade do empregado no ambiente de trabalho. São Paulo: Revista LTr, Jan 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. São Paulo: Revista LTr, Jun 2006

LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. O valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho. São Paulo: Ed. LTr, 2006

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos. São Paulo: Revista Ltr. 73-01/7, Jan 2009

PISCO, Cláudia de Abreu Lima. Dissídios Coletivos e Mútuo Consentimento – Análise da Constitucionalidade da Exigência.

ROMITA, Arion Sayão. Direitos Fundamentais nas relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2007



SAAD, José Eduardo Duarte. Terceirização de Serviços e a Necessária elaboração de uma norma Legal. São Paulo: Revista LTr, Jan 2009

SANTOS, Enoque Ribeiro. Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas: O advento da dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. São Paulo: Revista LTr, Mar 2008.

SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

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

_____, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005.

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

Date Created

05/03/2009