



EFICÁCIA DIAGONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO: UMA PERSPECTIVA À LUZ DA REFORMA TRABALHISTA

Melissa Restel de Carvalho Silva¹

RESUMO

A Reforma Trabalhista pretendeu aumentar a autonomia da vontade nas relações empregatícias. Contudo, tais relações são marcadamente assimétricas, de modo que não há como se falar em liberdade contratual quando falta a uma das partes equivalência de poder de negociação. Nesses casos, é forçoso reconhecer uma incidência mais enérgica dos direitos fundamentais sobre a autonomia da vontade, a fim de resguardar os valores fundamentais mais caros aos trabalhadores brasileiros. O que se propõe é a aplicação da teoria da eficácia diagonal, com base em

pesquisa metodológica doutrinária e dedutiva da análise de dados, visando à máxima efetividade dos preceitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais. Eficácia Diagonal. Relações de emprego. Reforma Trabalhista.

Introdução

O presente estudo volta-se à análise da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de emprego, notadamente à luz da teoria moderada da eficácia diagonal, cujo pressuposto basilar é a assimetria de poder entre as partes envolvidas nessa modalidade específica de relação privada.

1- Bacharel em Direito pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Pós-graduada em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera/UNIDERP. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Damásio de Jesus. Analista Judiciário no Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região. Assistente de Juiz. Endereço eletrônico: melissa.silva@trt10.jus.br.

Para tanto, parte-se de uma breve contextualização histórico-evolutiva, traçando-se, sinteticamente, a trajetória que o instituto percorreu ao longo dos anos, e suas facetas no contexto tanto do Estado Liberal quanto do Estado Social de Direito, até se chegar ao Estado Democrático de Direito – sobre o qual se funda a ordem constitucional vigente.

O segundo capítulo volta-se, especificamente, à definição e à análise do modo e do grau de incidência dos direitos fundamentais nas relações de emprego, delineando os fundamentos básicos das três teorias mais destacadas a esse respeito, culminando na exposição sobre qual delas melhor se amolda às relações empregatícias.

Por fim, realiza-se uma análise crítica à luz da Reforma Trabalhista, fazendo-se uma ponderação entre a ideologia que esta pretendeu incorporar ao Texto Celetista e os valores axiológicos fundantes da nossa ordem constitucional, sobre os quais se assentam os direitos fundamentais.

Trata-se de tema pungente, que tem suscitado acalorados debates desde que a Reforma foi pautada, e que possui destacada relevância prática na solução dos conflitos que são submetidos, diariamente, ao crivo do Poder Judiciário Trabalhista nacional.

E outra não é a pretensão deste projeto, senão apresentar, com base em uma metodologia preponderantemente bibliográfica e documental, lastreada nos métodos qualitativo e dedutivo da análise de dados, caminho prático e harmonioso para a solução das controvérsias trabalhistas, com vistas à máxima efetividade dos preceitos fundamentais.

Contextualização histórico-evolutiva da eficácia dos direitos fundamentais

Direitos fundamentais são, por essência, aqueles indispensáveis à consecução da dignidade da pessoa humana e que, positivados na ordem jurídica interna, visam a assegurar, a todos os indivíduos, plenas condições de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça.

Em que pesem os ditames das teorias contratualistas e jusnaturalistas, é certo que esses direitos ganharam destacada relevância na fase de edificação do Estado Liberal de Direito, quando, então, se posicionaram em franca oposição aos poderes ilimitados dos monarcas, assumindo, portanto, em um primeiro momento, uma feição negativa, com vistas ao absentismo estatal.

Trata-se dos direitos de primeira dimensão, de nítido caráter subjetivo e liberal – marcadamente civis e políticos.

Muitos doutrinadores, juristas e aplicadores do direito detiveram-se, inicialmente, atrelados a essa “personalidade” dos direitos fundamentais, posicionando-se, assim, segundo o entendimento que eles somente seriam aplicados face ao Estado e exigíveis apenas no contexto de sua relação verticalizada com os indivíduos.

Contudo, é certo que veio a ganhar destaque sua aplicação também no âmbito das relações privadas, vez que, conforme apregoa Martínez (MARTÍNEZ, 2004. p. 339 apud AMARAL, 2007, p. 58), “o Poder

político não é o único capaz de causar danos às pessoas nos âmbitos protegidos pelos direitos. Existem poderes sociais, e inclusive outros indivíduos capazes de produzir malefícios e danos dos quais devemos proteger os direitos fundamentais”.

Ou, nas palavras de Virgílio Afonso da Silva:

[...] essa visão limitada provou-se rapidamente insuficiente, pois se percebeu que, sobretudo em países democráticos, nem sempre é o Estado que significa a maior ameaça aos particulares, mas sim outros particulares, especialmente aqueles dotados de algum poder social ou econômico (2008, p. 18).

Fábio Rodrigues Gomes aponta, a esse respeito, que:

Foram necessárias várias décadas e duas guerras mundiais para que esta postura asséptica e cientificista – vigente sob o pano de fundo da dicotomia absoluta entre o público e o privado (Estado versus sociedade) – fosse finalmente rompida, estendendo-se o manto dos direitos fundamentais, extraído do núcleo material da Constituição, sobre o conjunto do tecido social (2005, p. 51).

De fato, já dizia Lacordaire que “Nas relações entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, a liberdade escraviza e a lei liberta” (WIKIQUOTE, 2017), sendo exatamente essa perspectiva que permeou o Estado Liberal, revelando insatisfatória a mera postura absentista estatal a fim de regular as relações sociais.

Os direitos fundamentais transmudaram-se, então, para um perfil mais prestacional, impondo, assim, ao Estado, o dever de não apenas abster-se de violá-los, mas também de garantir-lhes proteção. Essa mudança do Estado Liberal para o Estado Social de Direito operou grande impacto no âmbito das relações coletivas, ganhando destaque a proteção dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Assim, em que pese destinados a pautar, em princípio, limites à relação verticalizada entre Estado e indivíduo, os direitos fundamentais passaram a irradiar também a sua eficácia ao âmbito das relações privadas.

Surge, então, a ideia de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais, dando novo enfoque ao direito positivado, com vistas a uma releitura dos textos normativos à luz da Constituição Federal.

Consoante escólio de Fábio Rodrigues Gomes:

Esta – a “constituição cidadã” – foi colocada no centro de gravidade do sistema, fazendo com que suas normas adquirissem, a par da concessão de posições jurídicas subjetivas, uma **dimensão objetiva** que, irradiando seus efeitos por todo o ordenamento, abriu espaço para o desenvolvimento de novas intelecções, tais como o movimento pós-positivista, a “constitucionalização” do direito privado e a inserção, na dogmática nacional, da discussão acerca da chamada **eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**, trazendo de volta para o seio do direito de matriz romano-

germânica a noção de **racionalidade prática** e da **lógica do razoável**, em substituição aos dogmas da subsunção automática estruturada sobre uma lógica estritamente formal (2005, p. 49, grifo do autor).

Relevante registro histórico a esse respeito é o caso Lüth, na jurisprudência constitucional alemã, em 1958, em que o Tribunal Constitucional Alemão garantiu a Erich Lüth o exercício da liberdade de expressão face a um filme supostamente anti-semita do produtor Veit Harlan.

Na ocasião, a Corte manifestou-se nos seguintes termos:

Sem dúvida que os direitos fundamentais se destinam em primeiro lugar a proteger a esfera de liberdade dos indivíduos perante intervenções do poder público, são direitos de defesa do cidadão face ao Estado [...].

Não obstante isto, é igualmente certo que a Constituição, que não é um ordenamento desprovido de valores, também instituiu, no título referente aos direitos fundamentais, uma ordem objetiva de valores. [...] Esse sistema de valores, que tem o seu cerne no livre desenvolvimento da personalidade humana [...], deve reger, como decisão constitucional básica, em todos os âmbitos do Direito; dele recebem diretrizes e impulso a legislação, a administração e a jurisdição.

Dessa forma, ele influi, evidentemente, também sobre todo o Direito Civil; nenhuma disposição jurídico-civil deve estar em contradição com tal sistema e todas elas deverão ser interpretadas

em conformidade com o seu espírito (ABRANTES, 2005. p. 76/77 apud AMARAL, 2007, p. 59.).

Cabe destacar, porém, que mesmo antes da sentença Lüth, o Tribunal Supremo Federal e a Magistratura Federal do Trabalho (*Bundesarbeitsgericht*) já haviam começado a tratar da questão relativa à eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre os particulares (GRAU, 2004, p. 139/141 apud AMARAL, 2007, p. 59), operacionalizando, na prática, o que a doutrina convencionou chamar de eficácia horizontal dos direitos fundamentais (*Drittwirkung der Grundrecht*).

Nas lições de Barroso:

Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Esse fenômeno, identificado por alguns autores como **filtragem constitucional**, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados (2015, p. 402, grifo do autor).

Portanto, inarredável a conclusão de que os direitos fundamentais também se aplicam às relações privadas, vez que irradiam a sua eficácia normativa a partir do próprio texto constitucional. Cumpre perquirir, então, de que modo e em que grau isso ocorre, especialmente no âmbito das relações de emprego.

A eficácia diagonal dos direitos fundamentais nas relações de emprego

É cediço que as relações de emprego são marcadamente desiguais, em razão das clássicas prerrogativas inerentes ao poder empregatício conferido ao empregador, na forma do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

No escólio de Mauricio Godinho Delgado, poder empregatício é “o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego” (2018, p. 786).

Tais prerrogativas desdobram-se nos famigerados poderes diretivo, disciplinar, regulamentar e fiscalizatório, impondo ao empregado um, ainda que não absoluto, dever de sujeição.

Nesse cenário, é ainda mais pungente o reconhecimento da eficácia objetiva dos direitos fundamentais, já que, conforme bem assinala Barroso, “a necessidade de aplicação horizontal dos direitos fundamentais é diretamente proporcional à desigualdade das partes envolvidas no conflito”, de modo que “Quanto maior a disparidade entre os sujeitos, maior deve ser a intervenção estatal em favor da parte considerada hipossuficiente” (BARROSO, 2005, apud SILVEIRA, 2011, p. 108).

Em outros termos, “quanto maior for a desigualdade, mais intensa será a proteção ao direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada”, sendo que, “Ao inverso, numa situação de tendencial igualdade entre as partes, a autonomia privada vai receber

um proteção mais intensa, abrindo espaço para restrições mais profundas ao direito fundamental com ela em conflito” (SARMENTO, 2010, p. 261).

Sarmento adverte, inclusive, para o fato de que “a assimetria de poder prejudica o exercício da autonomia privada das partes mais débeis” (2010, p. 262).

É assim, enfim, porque se entende que quando o ordenamento jurídico deixa livres o forte e o fraco, esta liberdade só se torna efetiva para o primeiro. O hipossuficiente, no mais das vezes, vai acabar curvando-se diante do arbítrio do mais poderoso, ainda que, do ponto de vista puramente formal, seu comportamento possa parecer decorrente da autonomia privada. (SARMENTO, 2010, p. 262)

Não à toa que o Direito do Trabalho é permeado, em grande medida, por preceitos de ordem pública, inderrogáveis pela vontade das partes.

A propósito, bem salienta Arion Sayão Romita que, “No Estado Democrático de Direito, a ordem pública é consubstancial e



coexistente com os direitos fundamentais, pois é ela que delimita o exercício dos direitos” e estes, por sua vez, “contribuem para lastrear a ordem pública” (2012, p. 187).

Foi justamente a partir do reconhecimento dessa assimetria de poder peculiar ao âmbito trabalhista que se desenvolveu a doutrina da eficácia diagonal dos direitos fundamentais.

Nas lições de Sergio Gamonal Contreras:

[...] para o Direito do Trabalho, a aplicação direta dos direitos fundamentais é uma conclusão lógica, decorrente do grande poder que o empregador tem sobre o trabalhador. Não apenas poderes econômicos, mas também jurídicos, que nos permitem sustentar que há mais de uma eficácia horizontal entre iguais, melhor dita, uma **eficácia diagonal** (2011, p. 28, grifo do autor).

A expressão não é inédita. Foi sugerida pela professora Pamela Prado em sua dissertação de mestrado intitulada “*Reparación del daño moral ocasionado por el empleador al trabajador, durante la vigencia del contrato del trabajo*”, ao citar uma sentença espanhola do Tribunal Superior de Justiça da Comunidade Valenciana que, já em 2001, fez referência à eficácia diagonal dos direitos fundamentais entre empregador e trabalhador.

A sua essência consiste em reconhecer que “o empregador tem potestades e poderes diretivos e sancionatórios muito importantes que, em certa medida, o assemelham ao Estado” (CONTRERAS, 2011, p. 28).

Ainda nas palavras de Sergio Gamonal Contreras:

[...] esse conteúdo potestativo tão intenso desequilibra a relação empregador/trabalhador, retirando-a de uma eficácia horizontal e a colocando em um plano de **eficácia diagonal** dos direitos fundamentais entre particulares (2011, p. 30).

A análise, por sua vez, do modo de incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas perpassa por, pelo menos, três teorias: a) a teoria da eficácia indireta, ou mediata (*mittelbare Drittwirkung*); b) a teoria da eficácia direta, ou imediata (*unmittelbare Drittwirkung*); e c) a teoria da convergência estatista (*Schutzpflicht*).

A primeira, basicamente, nega a possibilidade e aplicação automática dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas, sob a justificativa de malferimento da autonomia privada das partes, culminando em indesejável insegurança jurídica.

Tem como mote, portanto, a preservação do valor fundamental da liberdade.

Nos dizeres de Fábio Rodrigues Gomes:

A bem da verdade, por detrás desta concepção doutrinária estava o forte temor de que a aplicação sem peias das normas constitucionais levasse ao extermínio da autonomia da vontade, uma vez que a livre disposição de interesses pelas partes estaria continuamente sob a mira de uma verdadeira “espada de Dâmocles” jusfundamental, cujo manejo

imprevisível incumbiria tão somente ao magistrado. Deste modo, a fim de aplacar a insegurança jurídica decorrente desta perigosa liberdade de movimentos judiciais, os defensores da eficácia mediata afirmavam que a primazia da proteção dos direitos fundamentais estaria nas mãos do Poder Legislativo e que somente este, por razões de conveniência e oportunidade, poderia abrir caminho para a intervenção do Poder Judiciário através das cláusulas gerais (ou dos conceitos jurídicos indeterminados), que permitiriam a utilização dos valores constitucionais no processo de reconstrução (interpretação) de sentido do comando normativo. Assim, a norma de direito privado demarcaria o espaço dentro do qual o juiz poderia se mover, compatibilizando o seu agir com os Princípios da Separação dos Poderes e da Democracia (2005, p. 54).

Conforme se observa, de acordo com esta versão da *Drittwirkung*, os direitos fundamentais apenas poderiam incidir nas relações privadas por um juízo de conveniência e oportunidade do legislador, ao ceder, por meio da disposição de cláusulas gerais, espaço para a atuação integrativa do Poder Judiciário.

As críticas a tal teoria consubstanciavam-se, em geral, no fato de que ela promove a “diminuição da força vinculante dos direitos fundamentais no âmbito jurídico-privado, reconhecendo-lhes apenas uma força operativa mediata por meio da subsunção do princípio neles contido em uma cláusula geral do Direito privado” (CARVALHO, 2017, p. 436).

Com efeito, não se pode conceber “a dupla funcionalidade dos direitos fundamentais como direitos subjetivos, por um lado, e como valores, por outro” (LOMBARDI, 1970, p. 65-77 apud CARVALHO, 2017, p. 438), sendo, justamente, essa resistência a base fundante da segunda teoria mencionada: a da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais.

Essa segunda versão da *Drittwirkung* apregoa que “a Constituição pretendeu configurar os direitos fundamentais como princípios jurídicos universalmente oponíveis a todos” (SILVA, 1987, p. 265 apud CARVALHO, 2017, p. 418), de forma que “os direitos fundamentais conteriam ao lado de seu significado como direitos de defesa, a função de preceitos ordenadores para a totalidade do ordenamento jurídico” (UBILLOS, 1997, p. 327 apud CARVALHO, 2017, p. 418).

Sua gênese está intrinsecamente relacionada com o contexto das relações laborais. No escólio de Júlio Ricardo de Paula Amaral:

[...] surgiu na década de 1950, na Alemanha, por meio dos estudos de *Hans Carl Nipperdey*, quando publicou ensaio sobre a igualdade salarial da mulher – *Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung*. A teoria formulada pelo ilustre autor alemão tinha como pressuposto a verificação no sentido de que, no âmbito das denominadas sociedades organizadas, há diversos grupos ou sujeitos dotados de grande influência na esfera social e econômica, com plena aptidão para vulnerar os direitos fundamentais de outros cidadãos, no âmbito de suas relações jurídicas (2007, p. 69).

Isso não significa dizer, contudo, que eles devam ser aplicados sem qualquer baliza, mas sim que incidirão, sem maiores embaraços, em prol dos direitos intimamente relacionados à dignidade da pessoa humana e à consecução de seus direitos de personalidade.

Nas lições de Canaris (2005, p. 211 apud CARVALHO 2017, p. 418):

A teoria da eficácia direta propugna que os direitos fundamentais não necessitam, em geral, de transformações para serem aplicados no âmbito das relações privadas, assumindo, portanto, a função de direitos de defesa oponíveis a outros particulares, de modo que os indivíduos podem invocar os seus direitos subjetivos fundamentais também perante outros sujeitos privados, em termos semelhantes àqueles que os opunham ao Estado.

A terceira versão, por sua vez, no escólio de Canaris (2003, p. 238 apud GOMES, 2005, p. 55):

[...] alarga a aplicabilidade mediata dos direitos fundamentais para além do mero preenchimento das cláusulas gerais de direito privado, obrigando o Estado ou o ordenamento jurídico a 'proteger um cidadão contra o outro também nas relações entre si', sob pena de ser co-responsabilizado na medida em que não tenha cumprido seu dever específico de tutela, formulado negativamente como princípio da proibição de déficit (*Untermassverbot*).

Os direitos fundamentais seriam, sob essa ótica, mandamentos de tutela ou deveres

de proteção oponíveis ao Estado, o qual assume integral responsabilidade pelo seu descumprimento, seja no âmbito das relações públicas, seja no âmbito das relações privadas.

Sob o contexto jurídico das relações de emprego, a teoria que melhor corresponde à tutela dos valores fundamentais dos trabalhadores é, sem dúvida, a da eficácia direta e imediata.

Isso porque a sua aplicação implica no reconhecimento da própria eficácia normativa das normas constitucionais, da supremacia da ordem constitucional e da força vinculante de seus preceitos fundamentais, nos exatos moldes preconizados pela doutrina constitucional pós-positivista.

Cumprido, a propósito, trazer à baila, a esse respeito, interessante análise crítica traçada pelo Exmo. Ministro da Suprema Corte Constitucional Brasileira, Luís Roberto Barroso, *in verbis*:

A falta de efetividade das sucessivas Constituições Brasileiras decorreu do não reconhecimento de força normativa aos seus textos e da falta de vontade política de dar-lhes aplicabilidade direta e imediata.

[...]

A Constituição de 1988 foi o marco zero de um recomeço, da perspectiva de uma nova história.

[...]

As normas constitucionais conquistaram o status pleno de normas jurídicas, dotadas de imperatividade, aptas a tutelar direta e imediatamente todas as

situações que contemplam. Mais do que isso, a Constituição passa a ser a lente através da qual se lêem e se interpretam todas as normas infraconstitucionais. (BARROSO, BARCELLOS, 2003, p. 328/329, grifo do autor).

Integrar direta e imediatamente as normas fundamentais significa atuar conforme essa nova hermenêutica constitucional, edificada sob o fundamento da dignidade da pessoa humana. Significa colmatar lacunas em prol da máxima efetividade dos preceitos constitucionais, densificando-os em favor da tutela dos valores em si contidos.

Trata-se, afinal, de “transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar na dogmática jurídica e na prática jurisprudencial e, indo mais além, produzir efeitos positivos sobre a realidade” (BARROSO; BARCELLOS 2003, p. 337).

Ademais, não se pode olvidar, nas eloquentes palavras de Osvaldo Ferreira de Carvalho, que, no horizonte do constitucionalismo atual, os direitos fundamentais:

[...] não são meros sentimentos comoventes, mas são autênticos direitos positivados, seja no âmbito constitucional ou internacional, produzindo, como consequência, vantagens para os seus titulares e obrigações para os seus destinatários. Além disso, não se trata de

uma força jurídica qualquer, mas de uma normatividade potencializada, uma vez que os direitos fundamentais encontram-se no ponto mais alto do ordenamento jurídico (2017, p. 19).

Propõe-se, portanto, por meio da eficácia diagonal dos direitos fundamentais nas relações de emprego, nas palavras de Sergio Gamonal Conteras,

uma aplicação matizada da eficácia imediata naqueles casos em que não existe igualdade entre as partes, mas uma desigualdade fática e, portanto, mal se pode falar em uma liberdade dos contratantes que possa ser afetada pela eficácia imediata. Se trata, afinal, de uma aplicação direta diferenciada que protege a autonomia privada quando essa ocorre de fato (2011, p. 27).

“Integrar direta e imediatamente as normas fundamentais significa atuar conforme essa nova hermenêutica constitucional, edificada sob o fundamento da dignidade da pessoa humana.”

Tal aplicação se dará, evidentemente, por meio de critérios de ponderação, balizados pelo Poder Judiciário em cada caso concreto, à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com vistas, enfim, à redução da “natural distância que existe entre a generalidade dos textos normativos e a singularidade do caso concreto” (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 188).

Breves apontamentos à luz da Reforma Trabalhista

A Reforma Trabalhista, implementada pela Lei 13.467/2017, pretendeu introduzir

mudanças radicalmente liberais no âmbito juslaboral. Pautada sem maiores diálogos, e com tramitação em tempo recorde, incorporou diversos dispositivos ao Texto Consolidado, privilegiando notavelmente a autonomia da vontade das partes no contexto das relações de emprego.

Conquanto não se pretenda, aqui, fazer uma crítica direta a seus dispositivos, é certo que há uma clara assimetria entre as disposições constitucionais e as modificações trazidas pela novel legislação.

Na visão de Gabriela Neves Delgado e Mauricio Godinho Delgado:

Naverdade, os princípios constitucionais da centralidade da pessoa humana na vida real e no Direito, da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do emprego, do bem-estar individual e social, da igualdade em sentido material e da subordinação da propriedade privada à sua função socioambiental são repetidamente negligenciados ou diretamente afrontados por diversas regras jurídicas expostas na nova lei (2017, p. 41).

Não por outro motivo que qualquer interpretação de suas normas deve pautar-se conforme os parâmetros da nova hermenêutica constitucional: aquela que propala a concretização dos preceitos constitucionais por meio do reconhecimento da força normativa dos princípios, privilegiando a criatividade no intérprete na consagração dos valores supremos da República e do Estado Democrático de Direito.

A superação de tais incongruências dar-se-á, notadamente, por meio do reconhecimento da eficácia diagonal dos direitos fundamentais, os quais incidirão direta e imediatamente no âmbito das relações de emprego, vez que nelas se encontra presente uma disparidade de forças que aproxima o empregador da figura de ente estatal violador de direitos fundamentais.

Estes, a propósito, “podem ser mais implacáveis do que o próprio Estado na violação dos direitos fundamentais” (CARVALHO, 2017, p. 398).

Em que pese o legislador reformista pretenda fazer crer o contrário, ao exaltar a autonomia da vontade e a liberdade dos contratantes, é certo, nas palavras de Fábio Rodrigues Gomes, que:

[...] nesta espécie de relação jurídica privada [...] **jamais haverá uma plena isonomia entre as partes**, ainda que o prestador de serviço seja altamente qualificado, porquanto sempre estará submetido às diretrizes de organização e às normas disciplinares estabelecidas pelo empregador. Em suma: sempre estará juridicamente subordinado. Eis aí o primeiro diferencial (2005, p. 57).

Caberá, assim, ao Judiciário, pautar a constitucionalidade e a convencionalidade das normas da novel legislação, a fim de coaduná-las com os vetores humanísticos e sociais consagrados em nossa ordem constitucional, especialmente o princípio da progressividade e da vedação ao retrocesso (art. 7º, *caput*,

da Constituição), aos quais, por óbvio, também deve se sujeitar a instância política.

Vale lembrar, nas eloquentes palavras de Osvaldo Ferreira de Carvalho, que:

Os direitos fundamentais são uma conquista histórica do homem sobre o próprio homem. Do homem explorado e oprimido pelo poder político arbitrário. Do homem excluído e espoliado pelo abuso do poder econômico. De toda e qualquer pessoa que se encontre ou que se apresente diante de situações de risco à manifestação plena de sua condição humana (2017, p. 17).

Toda essa conquista social, paulatinamente edificadasobre pilares éticos àscustas de muita luta, suor e sangue da classe trabalhadora não pode ser simplesmente derogada pela súbita atuação do legislador ordinário que, a pretexto de exaltar a liberdade contratual e a autonomia privada, pretende, em essência, endossar injunções arbitrárias por parte dos empregadores nas relações laborais.

Nas palavras de José João Nunes Abrantes:

[...] a autonomia privada e a liberdade negocial só fazem sentido se forem exercidas de forma livre e esclarecida, isto é, pressupõem, para serem reais, a possibilidade de uma verdadeira autodeterminação daqueles sujeitos, o que só pode ser garantido pela atuação dos direitos fundamentais (1990, p. 97).

Daí porque se justifica uma incidência ainda mais enérgica dos direitos fundamentais

nas relações empregatícias travadas após a entrada em vigor da Reforma Trabalhista.

Conclusão

Desde sua gênese, os direitos fundamentais pretenderam emplacar limitações à autoridade de poder, antes manifestada especialmente pelo Estado e, posteriormente, reconhecida também nas relações privadas.

Nas relações empregatícias essa autoridade se manifesta com muito mais vigor, pois assentada no próprio poder diretivo conferido ao empregador com vistas à organização da atividade empresarial.

Não por outro motivo que os direitos fundamentais também devem incidir, nesse caso, de maneira mais enérgica, a fim de impor limites à liberdade contratual, resguardando, do campo de livre disposição privada, aqueles direitos mais caros ao trabalhador brasileiro.

O caminho que se revelou mais certo e seguro é a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais a essas relações, com alicerce na teoria moderada da eficácia diagonal, pautada em critérios de ponderação e razoabilidade, sem, no entanto, as amarras vinculadas ao Poder Legislativo.

Portanto, não só pode, como deve, o Poder Judiciário Trabalhista nacional atuar diretamente na concretização desses direitos, densificando os valores fundamentais a fim de realizar efetiva transformação social.

Não se trata apenas de uma questão de Justiça, mas de Humanidade.

Referências

ABRANTES, José João Nunes. **A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais**. Lisboa: AAFDL, 1990.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. **Eficácia dos direitos fundamentais na esfera privada**. Curitiba: Juruá, 2017.

CONTRERAS, Sergio Gamonal. **Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais**. Trad. Jorge Alberto Araujo. São Paulo: LTr, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais na relação de emprego: algumas propostas metodológicas para a incidência das normas constitucionais na esfera juslaboral. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**: Brasília, v.. 71, n. 3, set./dez. 2005.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito, os direitos fundamentais nas relações entre os particulares**. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVEIRA, Bruno Furtado. A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Laborais. **Direito Público**, Brasília, v. 7, n. 31, jan. 2011. . Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1675>. Acesso em: 17 mar. 2019.

Henri Dominique Lacordaire. In: **WIKIQUOTE**. [S.l.]: 2017. Disponível em: [//pt.wikiquote.org/w/index.php?title=Henri_Dominique_Lacordaire&oldid=162175](https://pt.wikiquote.org/w/index.php?title=Henri_Dominique_Lacordaire&oldid=162175). Acesso em: 17 mar. 2019.

