

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC-SP**  
**PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**ROSANA MARIA DE BARROS CALDAS**

**EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTRATO DE TRABALHO**

**São Paulo – SP**

**2016**

**ROSANA MARIA DE BARROS CALDAS**

**EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTRATO DE TRABALHO**

Monografia apresentada à PUC/COGEAE, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação em Direito Constitucional, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Orientador: Prof. João Paulo Pessôa

**São Paulo – SP**

**2016**

**Rosana Maria de Barros Caldas**

**EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTRATO DE TRABALHO**

Monografia apresentada à PUC/COGEAE, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' – Especialização em Direito Constitucional.

Aprovada pelos membros da banca examinadora em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_.

Com menção (\_\_\_\_\_).

**Banca Examinadora:**

---

Presidente: Prof.

---

Integrante: Prof.

---

Integrante: Prof.

**São Paulo – SP**

**2016**

Ao meu marido e às minhas filhas, que me  
acompanharam nesta jornada enriquecedora.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus familiares pela paciência e carinhos que sempre a mim dispensaram.

Aos professores do Curso de Especialização em Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo que direta e indiretamente contribuíram para a ampliação do meu conhecimento jurídico, em especial, ao professor orientador João Paulo Pessoa pela atenção e contribuição na condução do presente trabalho.

CALDAS, Rosana Maria de Barros. **Eficácia dos direitos fundamentais no contrato de trabalho**. São Paulo. Monografia (Pós-Graduação em Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016, p. 43.

## RESUMO

Esta monografia analisa a proteção judicial aos direitos fundamentais na perspectiva da eficácia horizontal no contrato de trabalho, em decorrência da assimetria de poder existente na relação entre empregado e empregador, sendo que aquele estará sempre juridicamente subordinado ao seu patrão. Assim, serão analisados os aspectos teórico, com a apresentação das principais teorias sobre o tema e o prático, com apresentação de casos concretos, através da jurisprudência dos Tribunais Superiores. Ao longo da monografia, será possível verificar que a eficácia irradiante dos direitos fundamentais dependerá, sempre, do sopesamento realizado pelo Poder Judiciário, entre os direitos fundamentais em colisão, sendo que para nortear a aplicação, será imprescindível preservar a dignidade do cidadão-trabalhador.

**Palavra-Chave:** Eficácia; Direitos Constitucionais; Contrato de Trabalho.

CALDAS, Rosana Maria de Barros. **Effectiveness of fundamental rights in the employment contract**. Sao Paulo. Monograph (Postgraduate Diploma in Constitutional Law). Pontifical Catholic University of São Paulo, 2016, p. 43.

### **ABSTRACT**

This paper analyzes the judicial protection of fundamental rights in view of the horizontal effect in the employment contract, due to the asymmetry of power between employee and employer, and that will always be legally subordinate to his boss. Thus, the theoretical aspects will be analyzed, with the presentation of the main theories on the subject and the practical, with presentation of concrete cases, through case law of the Superior Courts. Throughout the monograph, you can verify that the radiant efficiency of fundamental rights depends, always, the poise held by the Judiciary, among fundamental rights in collision, and to guide the application, it will be essential to preserve the dignity of the citizen-worker.

**Keyword:** Effectiveness; Constitutional rights; Contract of Work.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO .....</b>	<b>05</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>06</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>1. A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTRATO DE TRABALHO: SIGNIFICADO E IMPORTÂNCIA.....</b>	<b>10</b>
<b>2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>12</b>
<b>3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....</b>	<b>18</b>
<b>4. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A SUA EFICÁCIA NO CONTRATO DE TRABALHO .....</b>	<b>20</b>
<b>5. ANÁLISE PRÁTICA DE CASOS DE COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTRATO DE TRABALHO, DECIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL .....</b>	<b>26</b>
5.1 RE 160.222/RJ.....	26
5.2 RE 161.243-6.....	28
<b>6. ANÁLISE PRÁTICA DE CASOS DE COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTRATO DE TRABALHO, DECIDOS PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.....</b>	<b>31</b>

6.1 ERR 217791-22.1995.5.09.555 .....	31
6.2 AIRR-61640-84.2007.5.23.004 .....	34
6.3 RR 759.56.2015.24.0096.....	36
6.3 RR 88400-17.2009.09.0513 .....	38
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>43</b>

## INTRODUÇÃO

No presente trabalho, far-se-á uma abordagem sobre um tema de grande relevância na atualidade, que é a eficácia dos direitos fundamentais no contrato de trabalho, com especial foco sobre a interpretação e a aplicação do direito constitucional vinculando os sujeitos privados, no caso, os empregados e empregadores.

Inicia-se a exposição com a breve análise sobre o significado e importância do tema “eficácia dos direitos fundamentais no contrato de trabalho”. Posteriormente, far-se-á uma abordagem histórica sobre os direitos fundamentais. Em seguida, será evidenciada a Constituição Federal de 1988, sob o aspecto da inserção dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Feitos esses esclarecimentos essenciais para o embasamento do trabalho, entrar-se-á no ponto cerne da questão, através da análise dos debates teóricos sobre a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, com exposição das principais teorias sobre o assunto.

Por fim, serão apresentados casos concretos, através da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

A última parte será referente à bibliografia estudada.

## 1. A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTRATO DE TRABALHO: SIGNIFICADO E IMPORTÂNCIA

Os direitos fundamentais são aqueles garantidos a todos os cidadãos, com o objetivo de amparar a existência digna e o convívio social, através da proteção aos direitos à liberdade, propriedade e igualdade. Surgiram com a finalidade de proteger o homem do poder estatal, ante a disparidade de poder existente entre eles. Todavia, imperioso reconhecer que as agressões aos direitos fundamentais não são exclusivas do Estado, mas, muitas vezes, provenientes de particulares que, através da superioridade de poder, agredem direitos garantidos constitucionalmente a outros particulares.

O doutrinador Virgílio Afonso da Silva explica que:

[...] 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.

As relações de trabalho, marcadas pela assimetria de poder entre as partes envolvidas no conflito, vêm se apresentando como um campo fértil para debater a questão, notadamente após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, que incluiu em seu artigo 7º um extenso rol de direitos trabalhistas como fundamentais.

Tal ocorre porque é impossível haver prestação de trabalho sem envolvimento e comprometimento da pessoa do trabalhador. Assim, ao ingressar numa relação de trabalho, além de trazer consigo todos os direitos fundamentais inerentes a sua condição de pessoa, agrega os que a lei lhe garante como trabalhador, o que vai repercutir não só na execução do próprio contrato mas até mesmo na organização empresarial.<sup>1</sup>

Dentro dessa ótica, necessário esclarecer que os direitos fundamentais passaram a ser invocados, constantemente, em todas as demandas do cenário jurídico nacional e internacional, posto que as maiores discussões jurídicas envolvem a sustentação de violação, restrição ou ameaça a direitos fundamentais, tornando-se central em vários ramos do direito.

---

<sup>1</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1. ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 22.

Assim, também ocorre no direito do trabalho.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais é ainda mais imperiosa nas relações de trabalho, diante da assimetria de poder entre empregado e empregador, sendo que aquele estará sempre juridicamente subordinado ao seu patrão.

Embora o empregador não seja equiparado ao Estado, já que detém mais liberdade de atuação, a possibilidade de intervenção e imposição de medidas que violem direitos fundamentais é aparente, inclusive nos casos em que o empregado “aceita” formalmente a limitação dos seus direitos, casos em que a ponderação se faz necessária para análise e decisão acerca do limite da liberdade do empregado sobre o poder diretivo do empregador.

Por outro lado, também o empregador tem suas prerrogativas constitucionalmente garantidas, como por exemplo, a livre iniciativa, que é um dos fundamentos da ordem econômica e da República Federativa, cuja análise acerca da possibilidade de restrição da liberdade do empregador em prol do direito fundamental do empregado também deve ser criteriosa e pautada na proporcionalidade, exame que é realizado pelo Poder Judiciário.

Portanto, na sociedade atual, não é possível desconhecer que o fenômeno do poder, restringindo direitos fundamentais, alcança não só as relações entre indivíduos e Estado, mas que também perpassa as relações travadas entre particulares e, dentre estes, os integrantes do contrato de trabalho e, para esse aspecto esse estudo será focado.

## 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem nas declarações de direito decorreu da evolução da humanidade, em consonância com as mudanças sociais, políticas e jurídicas, resultantes das lutas e conquistas pela limitação do poder político, objetivando sempre a proteção do homem.

Até a “vontade popular” fundamentar os limites da sociedade, através da criação da legislação para limitação da liberdade individual, a civilização foi comandada por estruturas diversas.

Inicialmente, formaram-se grupos com chefes, cuja convivência no mesmo espaço clamou uma força maior para limiar comportamentos, cuja imposição foi fundada na vontade de Deus, manifestada através do clero ou do Rei.

Com a reforma protestante, que resultou na liberdade religiosa, a vontade do rei passou a prevalecer até a Revolução Francesa, que fundamentou a “vontade popular”.

Esses fenômenos históricos decorreram de lutas, que começaram a proteger a vida humana já na Antiguidade Clássica, quando os historiadores encontram os registros mais antigos dos direitos fundamentais da pessoa humana.

George Marmelsein destaca que:

Para demonstrar esse fato, basta lembrar que o famoso Código de Hamurabi, imposto por volta do ano de 1800 a.C, na Mesopotâmia, que consagrou a regra do ‘olho por olho, dente por dente’, já dispunha em seu prólogo, dentre outras coisas, que seu objetivo seria ‘evitar a opressão dos fracos’ e ‘propiciar o bem-estar do povo’, o que está muito próximo da finalidade existencial dos direitos do homem.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 29.

Também o povo grego marcou história, através da filosofia, separando o direito dos deuses do direito dos homens, passando da mitologia para o antropocentrismo, que possibilitou a reflexão sobre a vida humana, com a defesa da liberdade interior.

No direito romano, após muito tempo de recusa pelos patrícios da proposta dos plebeus acerca da publicação de um código legal oficial, o mecanismo normativo de proteção aos direitos individuais contra a repressão aos plebeus, surgiu com a Lei das Doze Tábuas, identificada como o primeiro conjunto de leis sobre direitos públicos e privados.

A Idade Média foi marcada pela junção entre os poderes do Estado e da Igreja católica. Essa união resultou na distribuição de poderes entre pessoas diferentes, construindo um poder espiritual na pessoa do Papa e um poder supremo na pessoa do Imperador.

Mesmo com o poder absolutista da época, os princípios de igualdade e fraternidade defendidos pela igreja cristã contribuíram para a mudança da sociedade e valorização do ser humano.

Dentre os documentos escritos da época, reconhecendo direitos, merece destaque a Magna Carta, outorgada por João Sem-Terra. Este documento limitou o poder do monarca e reconheceu alguns direitos, como os de propriedade, de liberdade de ir e vir, jurisdição na pessoa do monarca, após regular julgamento.

Na idade moderna foram produzidos os seguintes documentos legais sobre direitos humanos: Petição de Direito, de 1628, Lei do “Habeas Corpus”, de 1679, a Declaração de Direitos, “Bill of Rights”, de 1689, o ato de fundação, “Act of Settlemente”, de 1701, a Declaração dos Direitos do Povo da Virgínia, de 1776, a Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 1776, e a Constituição dos Estados Unidos da América, promulgada em 17 de setembro de 1787.

Todas essas declarações decorreram de lutas entre uma sociedade progressista e o Estado Absolutista estagnado.

Para José Afonso da Silva, ao comparar os textos ingleses com as Declarações de Direitos, esclarece que, *in verbis*:

Os textos ingleses apenas tiveram por finalidade limitar o poder do rei, proteger o indivíduo contra a arbitrariedade do rei e firmar a supremacia do Parlamento. As Declarações de Direitos, iniciadas com a da Virgínia, importam em limitações do poder estatal, como tal, inspiradas na crença na existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem. Contudo, a Declaração de Independência, de autoria de Thomas Jefferson e posterior à Declaração de Virgínia, pois é de 4.7.1776, teve maior repercussão, ainda que não tivesse natureza jurídica como esta última. Nela se destaca especialmente o seguinte trecho: ‘Consideramos estas verdades como evidentes de per si, que todos os homens foram criados iguais, foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis; que, entre estes, estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade; que, a fim de assegurar seus direitos, instituem-se entre os homens os governos, que derivam seu justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando lhes os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para realizar a segurança e a felicidade.’<sup>3</sup>

Para a ratificação da Constituição dos EUA pelas ex-colônias inglesas da América, foram elaborados, por Thomas Jefferson e James Madison, enunciados que deram origem às dez primeiras Emendas à Constituição da Filadélfia, aprovadas em 1791, tendo sido acrescentadas outras até 1975, que constituem o Bill of Rights do povo americano, que asseguram direitos fundamentais, dentre os quais, de liberdade de religião e culto, de inviolabilidade, de defesa e de julgamento por juiz natural, devido processo legal, de propriedade, proibição de escravatura e servidão involuntária, dentre outros.

A Idade Contemporânea, que iniciou em 1789, teve como marco a Revolução Francesa, movimento liderado pela burguesia, inspirada nos ideais de igualdade, fraternidade e liberdade, que foi consolidado pela queda abrupta dos ideais da tradição e da hierarquia dos monarcas, aristocratas e da Igreja Católica, pondo fim aos privilégios e às desigualdades concedidos pelo Estado somente às castas superiores.

---

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 156-157.

O primeiro ano da revolução foi marcado pela aprovação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, pela Assembleia Constituinte Francesa em 28.08.1789, que dizia que “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”.<sup>4</sup>

Consoante Jacques Robert, citado por José Afonso da Silva, da Declaração francesa se destacam três caracteres fundamentais:

a) intelectualismo, porque a afirmação de direitos imprescritíveis do homem e a restauração de um poder legítimo, baseado no consentimento popular, foi uma operação de ordem puramente intelectual que se desenrolaria no plano unicamente das ideias; b) mundialismo, no sentido de que os princípios enunciados no texto da Declaração pretendem um valor geral que ultrapassa os indivíduos do país, para alcançar valor universal; c) individualismo, porque só consagra as liberdades dos indivíduos, não menciona a liberdade de associação nem a liberdade de reunião; preocupa-se em defender o indivíduo contra o Estado.<sup>5</sup>

Veja-se que as declarações, inicialmente, apenas enunciavam os direitos, sem conteúdo vinculativo. Passaram a ter eficácia após inclusão nas constituições, com a técnica de separação dos poderes, instituto do Estado de Direito, que freia o poder, evitando abusos, protegendo os cidadãos, que obriga os governantes a respeitarem os direitos fundamentais, bem como, a sua evolução, como valores dinâmicos que são.

A igualdade no período da Revolução Francesa foi elevada a nível formal, construindo uma igualdade jurídica, que foi o primeiro passo para o desenvolvimento do “direito à igualdade”.

O século XIX foi marcado pela Revolução Industrial que, embora tenha proporcionado o desenvolvimento económico, foi palco da prosperidade económica para uma parcela social, em detrimento do sacrifício da classe trabalhadora, que não contava com condições mínimas de proteção social. Com efeito, o desenvolvimento tecnológico levou ao

---

<sup>4</sup> FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Assembleia Constituinte, 1789. *Apud* SILVA, José Afonso. Op. Cit. Nota 03.

<sup>5</sup> ROBERT, Jacques. *Apud* SILVA, José Afonso. Op. Cit., p. 159-160. Nota 03.

extermínio de vários pontos de trabalho e a escassez da oferta. Ainda sob o regime liberalista instaurado na Europa pela Revolução Francesa, a igualdade formal entre trabalhadores e empregadores associada à discrepância econômica entre as mesmas partes, conduziu à exploração da mão de obra, com jornadas de 16 (dezesesseis) horas, trabalho infantil e péssimas condições e higiene e segurança.

Nesse cenário, a classe operária se mobilizou reivindicando direitos, cujos movimentos que deram início às revoluções socialistas.

A partir desses movimentos, surge o Estado Social, com reconhecimento formal dos direitos essenciais dos trabalhadores, concernentes ao salário-mínimo, piso salarial, direito de greve e sindicalização, direito a férias, limitação da jornada de trabalho, entre outros.<sup>6</sup>

O Estado Social contempla também direitos econômicos, sociais e culturais.

As primeiras constituições a reconhecerem esses direitos foram as do México (1917) e alemã de Weimar (1919).

No Brasil, a Constituição de 1934 e a Constituição de 1946 iniciaram a garantia de direitos mínimos sociais aos trabalhadores, além de educação e assistência social, dentre outros.

Em meio à evolução dos direitos fundamentais, surgiu o nazismo de Adolf Hitler que, protegido pelo regime legal então vigente na Alemanha, aterrorizou o mundo, com as barbaridades cometidas contra os judeus.

Os julgamentos proferidos no Tribunal de Nuremberg marcaram o surgimento de uma nova ordem jurídica, segundo a qual os valores e princípios estão acima da lei, passando do positivismo para a corrente jus filosófica, chamada “pós-positivismo”.

---

<sup>6</sup> ANATRA – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Direitos Sociais na Constituição de 1988**. São Paulo: LTr, 2008.

A consagração internacional dos direitos humanos veio como resposta às atrocidades, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, datada de 10 de dezembro de 1948, quando aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, o que ensejou a maior inclusão dos direitos fundamentais nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados.

O neoconstitucionalismo, movimento de reestruturação da teoria geral do direito, surgiu na segunda metade do século XX, com a promulgação de constituições contendo positivação de direitos fundamentais.

Aqui no Brasil, coube à Constituição Federal de 1988 o papel de referência legislativa desse movimento.

A Constituição será objeto de análise sob o enfoque dos direitos fundamentais, no próximo item.

### 3. DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 rompeu o regime autoritário da ditadura militar e estabeleceu a democracia.

No seu preâmbulo, a Constituição institui o Estado Democrático e traz a finalidade de “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade”.<sup>7</sup>

O Estado Democrático de Direito (art. 1º) está alicerçado no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV).

A ordem econômica, “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170).<sup>8</sup>

O art. 3º da Carta institui os objetivos fundamentais da República federativa do Brasil, referentes à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a marginalização, com redução das desigualdades sociais e regionais, além da promoção do bem de todos, sem preconceitos.

Os direitos fundamentais inseridos nos artigos 5º ao 17º foram considerados cláusulas pétreas (art. 60, § 4º), portanto, não podem ser abolidos sequer por emendas constitucionais.

---

<sup>7</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Assembleia Nacional Constituinte, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 10 Fev.2016.

<sup>8</sup> Idem, ibidem.

A Constituição Federal de 1988 traz um capítulo “dos direitos sociais”, no qual o art. 7º é intervencionista na relação capital e trabalho individual, enquanto os artigos 8º ao 11º tutelam a associação profissional e o contrato coletivo.

A Carta também estabeleceu os remédios jurídicos hábeis à proteção contra o abuso de poder, por exemplo, o habeas corpus, habeas data, mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção, ação popular, ação civil pública, ações de controle de constitucionalidade, bem como, o direito de apreciação pelo judiciário de lesão ou ameaça a direito.

Vê-se claramente que a nossa Constituição acompanhou a evolução jurídica universal, estabelecendo objetivos de valorização do cidadão, que são alcançados através da eficácia dos direitos fundamentais nela firmados, bem como, nos valores e princípios que legitimam a dignidade humana.

E, é a partir desse fundamento que este trabalho analisará a aplicabilidade do conteúdo essencial de valores e princípios da Constituição Federal ao contrato de trabalho.

#### **4. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A SUA EFICÁCIA NO CONTRATO DE TRABALHO**

A intervenção do estado no contrato de trabalho acompanhou as mudanças sociais, econômicas e jurídicas, desde a liberdade máxima, as reivindicações, as conquistas, até as garantias constitucionais.

Em que pesem as positivamente acerca do contrato de trabalho é indubitável que ainda se trata de uma relação de desigualdade, que principiou com exploração do trabalho humano, com o regime de escravidão, passando pela servidão e corporações de ofício, até chegar ao contrato de trabalho.

Diferentemente da classe burguesa, a opressão da classe trabalhadora não era somente política, mas também econômica proveniente tanto do Estado quanto do contratante, daí a intervenção estatal para tutelar o mais fraco, visando equilibrar esta relação social.

Conforme exposto, a Constituição Federal impôs taxativamente, no art. 7º, as condições materiais mais propícias da relação social entre capital e trabalho.

Essas são impositivas e expressas.

Mas, este trabalho visa analisar os direitos fundamentais não impostos taxativamente aos contratos de trabalho.

Para analisar a eficácia e os limites dos princípios, garantias e direitos fundamentais, é preciso, antes, examinar se esses direitos são passíveis de serem invocados e aplicados em determinada situação em que não esteja presente o poder estatal, ou seja, nas relações privadas em geral.

A eficácia dos direitos fundamentais se dá nos planos horizontal e vertical. A eficácia vertical é voltada para as relações entre Estado e particulares, sendo que a vinculação do Poder Público é positiva e negativa, ou seja, além de respeitar os valores constitucionais,

incumbe-lhe também lhes promover. Já a eficácia horizontal é a voltada para as relações particulares de forma ampla.

As principais teorias sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas dividem os doutrinadores entre os que defendem a eficácia indireta ou mediata e outras que defendem a eficácia direta ou imediata. Uma pequena parcela da doutrina ainda nega a vinculação dos direitos fundamentais.

Sobre a teoria que nega a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, este debate marcou a doutrina nos anos 50 e 60 na Europa e nos Estados Unidos.

Nesse sentido, impende ser referenciado o escólio de Andréa Presas Rocha:

Na Alemanha, a corrente que negava eficácia aos direitos fundamentais, defendida por Ernest Forsthoff e Mangoldt, praticamente desapareceu a partir da década de 1950, quando o Tribunal Constitucional Federal passou a decidir de forma reiterada pela aplicabilidade da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Na Suíça, ainda hoje, prevalece na doutrina e na jurisprudência, a visão clássica de que os direitos fundamentais limitam apenas o Estado, não vinculando os particulares, seja direta ou indiretamente.

É no direito norte-americano, contudo, que a tese da não vinculação dos particulares tem maior força. É praticamente um axioma no Direito Constitucional norte-americano a ideia de que os direitos fundamentais impõem limitações apenas aos Poderes Públicos.<sup>9</sup>

Destaca-se que nos Estados Unidos, a Corte Suprema começou a admitir a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, sob a doutrina da *state action*, nos casos em que a violação pudesse ser tratada como se fosse uma violação estatal, ou seja, quando os particulares agirem no exercício de atividades de natureza tipicamente estatal, estarão também sujeitos às limitações constitucionais.

São os principais argumentos dos que sustentam a teoria que nega aplicabilidade:

1) que os direitos fundamentais representam exclusivamente direitos de defesa contra o

---

<sup>9</sup> ROCHA, Andréa Presas. **A efetividade dos direitos de Cidadania nas Relações de Emprego: em defesa de uma eficácia direta.** In ALMEIDA, Renato Ruy (Coord.). **Direitos fundamentais aplicados ao direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2010, p. 34-35.

Estado; 2) a eficácia horizontal destruiria a identidade do Direito Privado, que ficaria absorvido pelo Direito Constitucional; 3) conferiria um poder exagerado aos juízes, em detrimento do legislador democrático.

Conforme já mencionado, as teorias que reconhecem a eficácia dos direitos fundamentais no âmbito do direito privado dividem-se em dois grupos: os que defendem a eficácia imediata e os que defendem a eficácia mediata.

Para os que sustentam a eficácia indireta ou mediata, a incidência imediata dos direitos fundamentais comprometeria a liberdade de ação entre os particulares e aniquilaria o direito privado, portanto, os defensores desta corrente entendem que deve haver a regulamentação dos direitos constitucionais pelo poder legislativo, por meio de criação de normas reguladoras específicas. Na ausência de concretização legislativa específica, compete ao juiz dar eficácia às normas de direitos fundamentais através da interpretação das cláusulas gerais do direito privado à luz dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Nesta questão, leciona o professor Daniel Sarmento:

Para a teoria da eficácia mediata, os direitos fundamentais não ingressam no cenário político como direitos subjetivos que possam ser invocados a partir da Constituição.

Portanto, para os adeptos da teoria da eficácia indireta, cabe antes de tudo ao legislador privado a tarefa de mediar a aplicação dos direitos fundamentais sobre os particulares, estabelecendo uma disciplina das relações privadas que se revele compatível com os valores constitucionais. Competiria ao legislador proteger os direitos fundamentais na esfera privada, mas sem descurar-se da tutela da autonomia da vontade. Portanto, caberia ao legislador proceder a uma ponderação entre interesses constitucionais em conflito, na qual lhe é concedida certa liberdade para acomodar os valores contrastantes, em consonância com a consciência social de cada época.

[...]

Ao Judiciário sobraria o papel de preencher as cláusulas indeterminadas criadas pelo legislador, levando em consideração os direitos fundamentais, bem como o de rejeitar, por inconstitucionalidade, a aplicação das normas privadas incompatíveis com tais direitos.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 240-241.

Já a teoria da eficácia imediata foi liderada na Alemanha pelo juslaborista Hans Carl Nipperdey, a qual, embora não tenha prevalecido na Alemanha, que adota a teoria mediata, tornou-se dominante em vários países, como Espanha, Portugal, Itália e Argentina.

Os defensores da eficácia direta ou imediata sustentam que os direitos fundamentais vinculam toda a ordem jurídica e que há necessidade de proteção da dignidade da pessoa humana em todas as relações jurídicas, por se tratar de fundamento da República Federativa do Brasil. Entendem que as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas de acordo com os valores e princípios contidos nos direitos fundamentais, sendo que em caso de colisão de princípios, deve-se utilizar o método da ponderação, por meio do princípio da proporcionalidade.

Chegando ao ponto central, que corresponde à eficácia dos direitos fundamentais nos contratos de trabalho, importante frisar que a aplicabilidade é indubitável em relação aos direitos previstos de forma específica aos empregados, tais quais os elencados no art. 7º da Constituição Federal, que têm como sujeito os empregadores, públicos ou privados. Portanto, a análise deve-se ater aos direitos previstos de forma inespecífica, ou seja, aos que são destinados a qualquer cidadão, como por exemplo, os direitos à intimidade, à liberdade, à vida privada, à honra.

Dito isto, para a análise, é preciso ter em mente a desproporção de poder entre as partes do contrato de trabalho, assemelhando-se, portanto, às relações mantidas entre particulares e poderes públicos. Com efeito, no contrato de trabalho, o empregador detém o poder de direção da atividade, que compreende a organização, regulamentação e fiscalização, enquanto ao empregado, comporta a subordinação jurídica, que passa ao poder de comando do empregador, no interesse do empreendimento.

Nesse contexto, a subordinação jurídica, que já é um elemento diferenciador das demais relações, acrescida das discrepâncias de poderes econômico e social entre empregador e empregado, tornam, nesta relação, os direitos fundamentais ainda mais vulneráveis, já que a assimetria representa riscos potenciais à liberdade do empregado.

Neste cenário, com mais razão a incidência dos direitos fundamentais, ficando o empregador vinculado de forma direta e imediata, portanto, independente de norma regulamentar, conforme dispõe o § 1º, do art. 5º, da Constituição Federal.

Entretanto, tal aplicabilidade não é absoluta, devendo ser ressalvada na hipótese de colisão entre os direitos fundamentais do empregado e os interesses patrimoniais que também estão protegidos pelo ordenamento jurídico, ocasião em que se deve utilizar o método da ponderação, o qual se operacionaliza mediante a teoria da proporcionalidade, nas suas três dimensões - necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito-, e, ressaltar, também, a preservação do núcleo essencial em dignidade.

Veja-se, sobre esta questão, o ensinamento do Professor Leonel Maschietto:

Por não se revestirem de caráter absoluto, é plenamente aceitável a coexistência de ambos, com a prevalência daquele que eventualmente se repute melhor a preservar ambos os interesses em conflito. Por conseguinte, plenamente justificável como manifestação do poder diretivo empresarial a mitigação à intimidade dos empregados em grau suficiente a justificar a preservação do empreendimento, o que melhor atende aos interesses sociais envolvidos.

Assim, relevante salientar que a limitação de alguns direitos de personalidade é plenamente possível, mas para tanto, deve-se observar que esta limitação só é possível em alguns casos extremamente excepcionais e segundo princípios de necessidade, proporcionalidade e adequação.<sup>11</sup>

Por fim, merece análise o caso do consentimento dado pelo empregado para restrição dos seus direitos fundamentais pela autonomia privada coletiva.

---

<sup>11</sup> MASCHIETTO, Leonel. **Revista Íntima. Efetividade dos Direitos Fundamentais do empregado. Limites do poder de direção do empregador.** In ALMEIDA, Renato Rua (Coord.) **Direitos fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2010, p. 90.

Sobre o assunto, Sarmiento esclarece que nas relações privadas deve ser observada se a lesão a um direito fundamental tem base em uma decisão heterônoma do outro agente privado da relação, ou se está presente a concordância do afetado no ato de lesão. Assim, deve-se levar em conta se o atingido em seus direitos fundamentais manifestou a sua livre concordância para a lesão, ou se o ato decorreu de imposição da outra parte, surgindo o problema da validade da renúncia aos direitos fundamentais.<sup>12</sup>

Sobre esta questão, assevera o jurista que:

Sem embargo, nesta matéria, é incontroversa a existência de, no mínimo, dois limites muito claros que têm de ser respeitados: a vontade do titular do direito deve ser autenticamente livre, o que quase nunca ocorre nas relações privadas assimétricas, em que o consentimento do ofendido decorre em regra de condicionamentos heterônomos. Além disso, a renúncia ao exercício não pode importar em lesão ao princípio da dignidade da pessoa humana, nem ao núcleo essencial dos direitos fundamentais do indivíduo. Por mais livre que seja o agente, a ordem jurídica não admite que ele se submeta voluntariamente a situações que atendem contra a sua humanidade. Assim, mesmo em relações privadas paritárias e equilibradas, o livre consentimento da pessoa não legitima lesões ao núcleo essencial dos seus direitos fundamentais, nem tampouco à sua dignidade como pessoa humana, que são considerados irrenunciáveis.<sup>13</sup>

Após a análise das teorias acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nos contratos de trabalho, passa-se a analisar os casos práticos, através das jurisprudências das mais altas cortes do Brasil.

---

<sup>12</sup> SARMENTO, Daniel. Op. Cit. Nota 10.

<sup>13</sup> Idem, p. 240.

## 5. ANÁLISE PRÁTICA DE CASOS DE COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTRATO DE TRABALHO DECIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Neste tópico serão analisados 02 (dois) Acórdãos nos quais o Supremo Tribunal Federal - STF enfrentou a questão de violação de direitos fundamentais nas relações de trabalho, que são: RE 160.222/RJ, que trata do direito à intimidade e RE 161243-6, que trata do direito à igualdade.

### 5.1 RE 160.222/RJ

Com efeito, no bojo do RE 160.222/RJ, o Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou, *in verbis*:

Ementa: I. Recurso extraordinário: legitimação da ofendida - ainda que equivocadamente arrolada como testemunha -, não habilitada anteriormente, o que, porém não a inibe de interpor o recurso, nos quinze dias seguintes ao término do prazo do Ministério Público, (STF, Sums. 210 e 448). II. Constrangimento ilegal: submissão das operárias de indústria de vestuário a revista íntima, sob ameaça de dispensa; sentença condenatória de primeiro grau fundada na garantia constitucional da intimidade e acórdão absolutório do Tribunal de Justiça, porque o constrangimento questionado a intimidade das trabalhadoras, embora existente, fora admitido por sua adesão ao contrato de trabalho: questão que, malgrado a sua relevância constitucional, já não pode ser solvida neste processo, dada a prescrição superveniente, contada desde a sentença de primeira instância e jamais interrompida, desde então.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. JURISPRUDÊNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. CONTRATO DE TRABALHO. RE 160222, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 11/04/1995, DJ 01-09-1995 PP-27402 EMENT VOL-01798-07 PP-01443. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000067689&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 10 Fev.2016.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelas operárias da fábrica De Millus S.A., argumentando que o acórdão que considerou legal a revista íntima, contrariou o art. 5º, X, da CF, que estabelece a proteção do direito à intimidade e à imagem das pessoas.

Em primeira instância, a empresa recorrida foi condenada por constrangimento ilegal, à pena de 200 (duzentos) dias-multa no valor unitário correspondente a 05 (cinco) vezes o salário mínimo vigente ao tempo do fato, em decorrência da submissão das operárias da empresa, sob pena ameaça de demissão por justa causa, a humilhante revista íntima.

O Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro deu provimento à apelação para, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolver o réu, sob o argumento, em síntese, de que a revista não constituía constrangimento ilegal, já que o procedimento era admitido pelas operárias quando da assinatura do contrato de trabalho, que era lei entre as partes.

Cita o acórdão que o recurso extraordinário foi admitido pelo despacho, com estas razões:

Ultrapassados esses obstáculos, verifica-se que a justificativa do ven. acórdão – de que cuida-se de constrangimento legal – não tem, concessa vênia, o condão de infirmar a profalada garantia fundamental, que, repita-se, tem sede constitucional, sobrelevando-se, pois, quer ao contrato, quer à legislação ordinária mesma.

Em frente do exposto, admito este recurso extraordinário com espeque no art. 102, III, a, da CF, por entrever, em princípio, inobservada a norma inscrita no art. 5º, X, da mesma Carta Constitucional.<sup>15</sup>

Por fim, lamentando a irreversibilidade do tempo corrido, que tornou impossível o enfrentamento da questão de direitos fundamentais da pessoa humana, declarou extinta a punibilidade do fato, pela prescrição da pretensão punitiva.

Veja-se que embora a questão central deste trabalho, correspondente à eficácia dos direitos fundamentais no contrato de trabalho, no caso, os direitos à privacidade e à honra

---

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Op. Cit. Nota 14.

não foram julgados pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, entretanto, o relator do acórdão, ao receber o recurso, acenou pela aplicabilidade, já que reconheceu que a garantia fundamental à privacidade tem sede constitucional, estando acima, pois, do contrato e da legislação ordinária.

## 5.2 RE 161.243-6

Noutro norte, o RE 161.243-6 foi assim ementado, *in litteris*:

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA: ESTATUTOS DO PESSOAL DESTA: APLICABILIDADE AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRASILEIRO. C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 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: C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 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(AgRg)-PR, Célio Borja, RTJ 119/465. III. - Fatores que autorizariam a desigualização não ocorrentes no caso. IV. - R.E. conhecido e provido.<sup>16</sup>

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo empregado nacional da empresa francesa Air France, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegando que o acórdão recorrido violou a mesma Carta, ao não aplicar ao seu contrato de trabalho os estatutos da empresa francesa, ofendendo o princípio constitucional da isonomia, disposto no art. 153, caput, e § 1º, da Constituição Federal de 1967/69.

---

<sup>16</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. JURISPRUDÊNCIA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. DIREITO DO TRABALHO. RE 161243, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 29/10/1996, DJ 19-12-1997 PP-00057 EMENT VOL-01896-04 PP-00756. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000067689&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 10 Fev.2016.

O acórdão foi decidido pelo Tribunal Regional do Trabalho - TRT; interposto recurso de revista, foi inadmitido. O Tribunal Superior do Trabalho, ao manter citada decisão, deixou expresso, no acórdão, que resolveu os embargos de declaração, que “inocorre a pretendida lesão ao art. 153, § 1º, da Carta Magna, vez que a discussão pretendida é inviável pois pretende-se em torno de norma regulamentar da empresa e de aspectos probatórios da demanda, cujo reexame é defesa nesta fase recursal [...]”.<sup>17</sup>

O Supremo Tribunal Federal entendeu que se trata de questão puramente jurídica, posto que o exame do Estatuto está jungido à questão constitucional de violação do princípio isonômico. Recurso conhecido.

No mérito, o voto do Relator Ministro Carlos Velloso, entendeu que o fator desigualizador foi a nacionalidade, já que na empresa havia empregados franceses e brasileiros, sendo que não exerciam, uns em relação aos outros, tarefas diferentes ou específicas, cuja prestação de serviços era realizada no Brasil, sujeita às leis brasileiras. Concluiu que, não ocorrentes os fatores que justificariam o tratamento diferenciado, tem-se que iguais foram tratados desigualmente o que é ofensivo ao princípio isonômico consagrado na Constituição Federal.

Acompanhando o voto do Ministro relator, o Ministro Néri da Silveira destacou que, *in verbis*:

[...] de outra parte, no que concerne aos direitos sociais, nosso sistema veda, no inciso XXX do art 7º da Constituição Federal, qualquer discriminação decorrente – além, evidentemente, da nacionalidade – de sexo, idade, cor ou estado civil. Dessa maneira, o nosso sistema constitucional é contrário a tratamento discriminatório entre pessoas que prestam serviços iguais a um empregador.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Op. Cit. Nota 16.

<sup>18</sup> SILVEIRA, Neri da. *In* BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Op. Cit. Nota 16.

A turma deu provimento ao recurso para determinar a aplicação ao recorrente do estatuto da empresa nos termos solicitados na inicial.

## 6. ANÁLISE PRÁTICA DE CASOS DE COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTRATO DE TRABALHO DECIDOS PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

6.1 ERR 217791-22.1995.5.09.555

Este processo é um dos precedentes utilizados na Súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho.

Antes da análise detida do *decisum* proferido nos autos retromencionados, faz-se oportuno citar o teor da Súmula 443, do Tribunal Superior do Trabalho, que assim professa, *in litteris*:

Súmula 443-TST: DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO – RESOLUÇÃO 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o emprego tem direito à reintegração ao emprego.<sup>19</sup>

O acórdão proferido no RR 201.791/95 coleciona a seguinte ementa, *in verbis*:

Ementa: REINTEGRAÇÃO - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS - CARACTERIZAÇÃO DE DESPEDIDA ARBITRÁRIA. Muito embora não haja preceito legal que garanta a estabilidade ao empregado portador da síndrome da imunodeficiência adquirida, ao magistrado incumbe a tarefa de valer-se dos princípios gerais do direito, da analogia e dos costumes para solucionar os conflitos ou lides a ele submetidas. A simples e mera alegação de que o ordenamento jurídico nacional não assegura ao afetado o direito de permanecer no emprego não é

---

<sup>19</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. SÚMULA 443-TST. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-443](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-443)>. Acesso em: 10 Fev.2016.

suficiente a amparar uma atitude altamente discriminatória e arbitrária que, sem sombra de dúvida, lesiona de maneira frontal o princípio da isonomia insculpido na Constituição da República Federativa do Brasil. Revista conhecida e provida.<sup>20</sup>

Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada por ex-empregado da empresa Carrefour – Comércio e indústria S/A, pleiteando a sua reintegração no emprego e consectários, ao argumento de que a sua dispensa, por ser portador do vírus HIV, revelou-se arbitrária e discriminatória.

A Vara do Trabalho acolheu a tese da inicial e determinou a reintegração do autor com pagamento dos salários vencidos até a efetiva reintegração.

O tribunal Regional, contudo, reformou a sentença para julgar improcedente a reclamação trabalhista.

O recurso de revista interposto pelo autor foi provido pela Segunda Turma do TST, restabelecendo a decisão de primeiro grau, considerando a dispensa discriminatória e arbitrária, que lesiona o princípio da isonomia.

A ré interpôs embargos de declaração argumentando que não foram analisadas pelas Turmas as violações legais suscitadas. Sustentou violação aos artigos 2º, 5º, caput e inciso II, art. 7º, inciso I, 22, incisos I e IV, 37, caput, 44 e 48, inciso XIII, da Constituição Federal, 10, inciso II, do Ato das Disposições Transitórias, 2º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, 126 do Código de Processo Civil e 35, inciso I, da Lei Complementar no. 35/79, além de divergência jurisprudencial. Argumentou que o reconhecimento de estabilidade provisória não encontra guarida no ordenamento jurídico. Invocou o direito de propriedade, de administração e condução dos negócios.

---

<sup>20</sup> BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. JURISPRUDÊNCIA. DIREITOS DO TRABALHADOR. PORTADOR DE HIV. DISCRIMINAÇÃO. RR 217791-22.1995.5.09.5555, Relator: Ministro Vantuil Abdala. Data de Julgamento: 07.02.2000. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Data de Publicação: DJ 20.10.2000. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20217791-2.1995.5.09.5555&base=acordao&numProcInt=78834&anoProcInt=1995&dataPublicacao=20/10/2000%2000:00:00&query=>>>. Acesso em: 10 Fev.2016.

O Tribunal Superior do Trabalho não conheceu dos embargos, por não configuradas as hipóteses do art. 894 da CLT.

[...] à primeira vista e analisando apenas a frieza da legislação que cerca o tema, poder-se-ia chegar a uma rápida solução pela aplicação literal de alguns dos preceitos invocados pela parte recorrente. No entanto, o caso em apreço desafia um exame complexo de princípios que regem o ordenamento jurídico vigente, e que constam expressamente na nossa Carta Política, e não apenas a superficial análise dos casos de estabilidade expressamente previstos em lei, como quer o embargante.<sup>21</sup>

Ressaltou que o caso não se tratava apenas de dispensa arbitrária, mas de flagrante discriminação, que deve ser repudiada pelo intérprete da lei, não podendo o Poder Judiciário deixar ao desamparo o empregado portador do vírus da AIDS, na medida em que os princípios de nosso ordenamento jurídico não admitem tal procedimento e toda a sociedade mundial reclama um combate efetivo a essa prática.

Tribunal salientou que não se está criando nenhum tipo de estabilidade ao portador de doença grave, pois, aí sim, estaria o Poder Judiciário invadindo a seara do Poder Legislativo e se distanciando das prescrições legais, que são claras no sentido de assegurar esse benefício apenas em algumas circunstâncias, como, por exemplo, a da gestante, dentre outras. Sustentou que a reintegração determinada pela Colenda Turma tem por finalidade dar cumprimento às diversas disposições legais e constitucionais que vedam a prática discriminatória.

Segundo a decisão em comento, a nulidade da despedida discriminatória, com a determinação judicial para a conseqüente reintegração, encontra amparo no artigo 9º da CLT que prescreve: “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação”.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Op. Cit. Nota 20.

<sup>22</sup> Idem.

Destacou que o papel social dos empresários não se restringe, nos dias atuais, somente à obtenção de lucro, mas, na busca da justiça social, na destruição de riquezas, no bem estar das comunidades, pois gera empregos, produz as mais variadas gamas de produtos e alimenta os cofres públicos com seus impostos.

E, concluiu que “a conduta discriminatória de demitir empregado pelo simples fato de ser portador de HIV também merece repugnância do ponto de vista social e humanitário”.<sup>23</sup>

No caso exposto, o Tribunal Superior do Trabalho deparou-se com uma colisão entre princípios previstos constitucionalmente, quais sejam, livre iniciativa *versus* direito à igualdade de tratamento, com proibição de discriminação.

Ocorreu um sopesamento dos interesses conflitantes, do qual, o direito à igualdade de tratamento com proibição de discriminação prevaleceu sobre o direito potestativo de demitir, no exercício da livre iniciativa.

## 6.2 AIRR-61640-84.2007.5.23.004

Na mesma esteira, o Excelso Superior Tribunal do Trabalho assim se pronunciou nos autos do AIRR-61640-84.2007.5.23.004, conforme ven. acórdão abaixo colacionado:

Ementa: Agravo de Instrumento. Recurso de Revista. Empregado público – Sociedade de Economia Mista. Despedida imotivada, mas considerada discriminatória. Dano moral. Reintegração. As empresas públicas e sociedades de economia mista, embora integrantes da Administração Pública Indireta, sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários – art. 173, p—1º, II, da CF. Em sendo assim, a mera circunstância de o empregado ter sido admitido na forma do

---

<sup>23</sup> BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Op. Cit. Nota 20.

art. 37, II da CF não tem o condão de autorizar a sua imediata reintegração no emprego, exceto se for detentor de algum tipo de estabilidade ou garantia de emprego. Não evidenciadas estas, o ato da dispensa não requer motivação para sua validade, conforme entendimento pacificado nesta Corte Superior Trabalhista, por meio da OJ 247, I, da SBDI/TST. Entretanto, essa liberdade quanto à dispensa não autoriza o empregador estatal realizar despedida com caráter discriminatório, com motivação abusiva, distinta da mera dispensa sem justa causa. Evidenciado, segundo o regional, ato discriminatório, portanto, abusivo, correta a reintegração determinada, afastando-se a situação dos autos da simples denúncia vazia do contrato avertado pela OJ 247, I, da SBDI-1 do TST. Agravo de instrumento desprovido.<sup>24</sup>

Trata-se de ação trabalhista ajuizada por empregado de sociedade de economia mista, admitido através de concurso público, que foi dispensado sem justa causa. Sustentou ter sofrido perseguição política e postulou a condenação da empregadora nas obrigações de proceder a sua reintegração e no pagamento de indenização por danos morais.

A empregadora contestou os pedidos argumentando que não estava obrigada a motivar a sua decisão, já que o empregado não era detentor de estabilidade, conforme Súmula 390 do TST.

O juiz constatou, na fase instrutória, que apenas os empregados presentes em audiência pública na Câmara Municipal, e que se manifestaram contrariamente à privatização da empresa, foram dispensados.

A decisão foi confirmada em 2º e 3º graus.

O Acórdão do TST destacou que a despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo que admitidos por concurso público, independe de ato motivado. Entretanto, elucidou que:

Essa liberdade quanto à dispensa não autoriza ao empregador estatal que concretize despedida com caráter discriminatório, com motivação abusiva, distinta da mera dispensa sem justa causa.

---

<sup>24</sup> BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. JURISPRUDÊNCIA. DIREITOS DO TRABALHADOR. DISCRIMINAÇÃO. AIRR 61640-84.2007.5.23.0004, Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Data de Julgamento: 20.10.2010. 6ª Turma. Data de Publicação: DJ 09.02.2011. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.6:acordao;airr:2011-02-09;61640-2007-4-23-40>>. Acesso em: 10 Fev.2016.

Evidenciando, segundo o acórdão regional, ato discriminatório, portanto, abusivo, correta a reintegração determinada, afastando-se a situação dos autos da simples denúncia vazia do contrato aventado pela OJ 247, I da SBDI-1 do TST.<sup>25</sup>

Mais uma vez, discutiu-se sobre qual direito deve prevalecer: o direito à liberdade político-ideológica do trabalhador ou a liberdade gerencial do empregador.

Neste caso, teve preferência o direito fundamental do empregado em detrimento da conduta restritiva do empregador.

### 6.3 RR-759-56.2012.5.24.0096

Ainda nesse sentido, destaca-se o julgamento proferido no RR-759-56.2012.5.24.0096, em que o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho assim se manifestou:

Ementa: RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. DANO MORAL COLETIVO. TRABALHO RURAL. CONDIÇÕES DEGRADANTES. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS INADEQUADAS. NORMA REGULAMENTADORA Nº 31 DO MTE. INOBSERVÂNCIA. O descaso com a adequada oferta de instalações sanitárias aos trabalhadores rurais, segundo as normas de regência próprias, autoriza concluir-se pela configuração de dano moral. Ofensa ao princípio da dignidade humana, inscrito no art. 1º, III, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido.<sup>26</sup>

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do trabalho, postulando a responsabilização de empresas por dano moral coletivo, tendo em vista as

---

<sup>25</sup> BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Op. Cit. Nota 24.

<sup>26</sup> BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. JURISPRUDÊNCIA. DIREITOS DO TRABALHADOR. DANO MORAL. RR: 7595620125240096, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 16/09/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/09/2015. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.6:acordao;airr:2011-02-09;61640-2007-4-23-40>>. Acesso em: 10 Fev.2016.

condições degradantes de trabalho e inadequação das instalações sanitárias oferecidas aos trabalhadores.

Na sentença, as rés foram condenadas ao pagamento de indenização no valor correspondente a R\$ 700.000,00, reversível a entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, com supervisão do Ministério Público do Trabalho.

As rés recorreram ao Tribunal Regional, sustentando: a) não foi comprovada lesão injusta e grave a justificar o dano moral coletivo; b) que não houve afronta direta e irrefutável à honra e dignidade dos trabalhadores, em respeito à coletividade; c) são referência no cumprimento de deveres legais, contribuindo para o desenvolvimento socioeconômico da região; mantida a condenação, pugnaram pela redução do valor da indenização.

O Tribunal Regional asseverou que, não obstante seja reprovável o descumprimento de obrigações trabalhistas, verificava-se que, na hipótese dos autos, o dano causado pelas recorrentes repercutiu apenas sobre os trabalhadores individualmente considerados, não causando desequilíbrio social reparável. Deu provimento ao recurso para excluir da condenação a indenização por dano moral coletivo.

O Acórdão do Colendo TST destacou que:

Nesse contexto, incumbe ao empregador respeitar a consciência do trabalhador, zelando pela sua saúde mental e liberdade de trabalho, sua intimidade e vida privada, sua honra e imagem, abstendo-se de práticas que importem exposição do empregado a situações humilhantes e vexatórias.

Este, o comando do art. 1º, III, da Carta Magna, que estampa o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

Nesse sentir, o mencionado princípio, por óbvio, alcança o direito social dos trabalhadores, campo em que merece receber a máxima eficácia.<sup>27</sup>

Após análise das provas dos autos, concluiu pelo não cumprimento da integralidade dos termos da NR 31 do TEM, relativamente ao patamar mínimo de adequação

---

<sup>27</sup> BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Op. Cit. Nota 26.

das instalações sanitárias, o que implica o dever de indenizar decorrente de dano moral, o qual se presume em virtude do constrangimento sofrido pelo trabalhador, especialmente em face da violação de sua intimidade.

Assim, após considerar a gravidade do dano, a capacidade econômica dos reclamados e o caráter pedagógico da medida, deu provimento ao recurso de revista para condenar as rés ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no importe de R\$ 200.000,00, a ser revertida em favor do FAT.

6.4 RR 88400-17.2009.5.09.0513

O Egrégio Tribunal Superior do Trabalho ainda se manifestou pela proteção dos direitos fundamentais do trabalhador ante a exigência da apresentação de certidão de antecedentes criminais, conforme escólio jurisprudencial abaixo colacionado, *in litteris*:

Ementa: I - RECURSOS DE REVISTA DAS RECLAMADAS MOBITEL S/A E VIVO S/A. DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO QUE A RECLAME PELA NATUREZA DO EMPREGO E DAS ATIVIDADES. PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA – LEI Nº 9.029/95. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VIOLAÇÃO DE INTIMIDADE, VIDA PRIVADA E HONRA – CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTS. 1º, III, E 5º, X. A Constituição Federal fixa “a dignidade da pessoa humana” como fundamento da República (art. 1º, inciso III), ao mesmo tempo proclamando a igualdade jurídica (art. 5º, “caput”) e dizendo “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X). Trazendo a relação de emprego a tal ambiente, a Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, veda “a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, nestes casos, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal” (art. 1º). Embora o preceito não alcance, em sua enumeração, a situação em foco, podese entrever, no seu claro intuito, a Firmado por assinatura digital em 29/04/2011 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira. Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10001B97323B51B518.

efetividade dos princípios e garantias constitucionais que protegem contra a discriminação e valorizam a intimidade, vida privada e honra dos trabalhadores, assim autorizada a sua evocação, mesmo que a título de analogia (CLT, art. 8º). A relação de emprego em exame, destinada ao teleatendimento de clientes, não alcança padrão suficiente a reclamar tratamento diferenciado àqueles que a postulam, escapando de possíveis casos em que tal se justifique, dentro de padrões de razoabilidade. Ao exigir a oferta de certidão de antecedentes criminais, sem que tal providência guarde pertinência com as condições objetivamente exigíveis para o trabalho oferecido, o empregador põe em dúvida a honestidade do candidato ao trabalho, vilipendiando a sua dignidade e desafiando seu direito ao resguardo da intimidade, vida privada e honra, valores constitucionais. A atitude ainda erige ato discriminatório, assim reunindo as condições necessárias ao deferimento de indenização por danos morais, esta fixada dentro de absoluta adequação. Recursos de revista não conhecidos. II – RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA VIVO S/A. 1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ALCANCE. EMPRESA TOMADORA DOS SERVIÇOS. SÚMULA 331, IV, DO TST. A empresa tomadora de serviços tem responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela empresa prestadora (Inteligência da Súmula nº 331, item IV, do TST). Recurso de revista não conhecido.<sup>28</sup>(Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira; DEJT 06 de maio de 2011).

Trata-se de ação trabalhista na qual a parte autora alega que sofreu dano moral em decorrência de diversas condutas praticadas pela parte ré, dentre as quais, a exigência de certidão de antecedentes criminais, configurando ato discriminatório, já que de outros empregados não foi pedido.

A sentença foi julgada improcedente.

O Egrégio Tribunal Regional deu provimento ao recurso para condenar as reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais à reclamante, no importe de RR 5.000,00.

Em grau de recurso, as reclamadas postularam a reforma da decisão.

A 3ª. Turma do Colendo TST considerou que a relação de emprego então em análise, na função de teleatendimento de clientes, não justificava o tratamento diferenciado, sendo que a exigência de certidão de antecedentes criminais para esse trabalho colocava em dúvida a honestidade do candidato ao cargo, desprezando a sua dignidade e violando os seus

---

<sup>28</sup> BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. JURISPRUDÊNCIA. DIREITOS DO TRABALHADOR. DANO MORAL. RR – 88400-17.2009.5.09.0513. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Data de Julgamento: 27.04.2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06.05.2011. Disponível em: < [http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap\\_red100.resumo?num\\_int=35856&ano\\_int=2011](http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=35856&ano_int=2011)>. Acesso em: 10 Fev.2016.

direitos à intimidade, vida privada e honra. Considerou a atitude discriminatória, configurando, portanto, o dano moral decorrente da violação à categoria de direitos fundamentais.

Por fim, concluiu que restou observado o princípio da restauração justa e proporcional, nos exatos limites da existência e extensão do dano sofrido. Não conheceu dos recursos de revista.

Veja-se que este julgado trata da hipótese de violação a direito fundamental na fase pré-contratual, momento no qual os princípios e garantidas constitucionais também devem ser protegidos contra a discriminação, limitando o poder de seleção abusiva por parte do empregador.

## CONCLUSÃO

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nos contratos de trabalho está sendo concretizada a partir da Constituição Federal de 1988, o marco da construção de novo mundo jurídico.

As decisões judiciais estão acompanhando as reivindicações da sociedade, a qual se torna cada vez mais consciente e exigente dos seus direitos fundamentais, bem como, da possibilidade de restrição dos poderes sociais e econômicos tanto do Estado, como dos particulares que os detém.

Entretanto, os contratos de emprego ainda tem sido amplo campo de violação, restrição ou ameaça aos direitos fundamentais, em razão do abuso de direção, no controle e na fiscalização do desempenho da atividade do empregado.

A eficácia irradiante dos direitos fundamentais dependerá, sempre, do sopesamento realizado pelo Poder Judiciário, entre os direitos fundamentais em colisão, sendo que para nortear a aplicação, é imprescindível preservar a dignidade do cidadão-trabalhador, tendo em vista que o neoconstitucionalismo coloca a pessoa humana no epicentro do ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ANATRA – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Direitos Sociais na Constituição de 1988**. São Paulo: LTr, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Assembleia Nacional Constituinte, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 10 Fev.2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Superior do Trabalho. JURISPRUDÊNCIA. DIREITOS DO TRABALHADOR. DANO MORAL. RR: 7595620125240096**, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 16/09/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/09/2015. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.6:acordao;airr:2011-02-09;61640-2007-4-23-40>>. Acesso em: 10 Fev.2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Superior do Trabalho. JURISPRUDÊNCIA. DIREITOS DO TRABALHADOR. DISCRIMINAÇÃO. AIRR 61640-84.2007.5.23.0004**, Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Data de Julgamento: 20.10.2010. 6ª Turma. Data de Publicação: DJ 09.02.2011. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.6:acordao;airr:2011-02-09;61640-2007-4-23-40>>. Acesso em: 10 Fev.2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Superior do Trabalho. JURISPRUDÊNCIA. DIREITOS DO TRABALHADOR. PORTADOR DE HIV. DISCRIMINAÇÃO. RR 217791-22.1995.5.09.5555**, Relator: Ministro Vantuil Abdala. Data de Julgamento: 07.02.2000. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Data de Publicação: DJ 20.10.2000. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20217791-22.1995.5.09.5555&base=acordao&numProcInt=78834&anoProcInt=1995&dataPublicacao=20/10/2000%2000:00:00&query=>>>. Acesso em: 10 Fev.2016.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. JURISPRUDÊNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. CONTRATO DE TRABALHO. RE 160222**, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 11/04/1995, DJ 01-09-1995 PP-27402 EMENT VOL-01798-07 PP-01443. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000067689&base=baseA cordaos>>. Acesso em: 10 Fev.2016.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. JURISPRUDÊNCIA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. DIREITO DO TRABALHO. RE 161243, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 29/10/1996, DJ 19-12-1997 PP-00057 EMENT VOL-01896-04 PP-00756.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000067689&base=baseA cordaos>>. Acesso em: 10 Fev.2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Superior do Trabalho. SÚMULA 443-TST.** Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-443](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-443)>. Acesso em: 10 Fev.2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MASCHIETTO, Leonel. **Revista Íntima. Efetividade dos Direitos Fundamentais do empregado. Limites do poder de direção do empregador.** In ALMEIDA, Renato Rua (Coord.) **Direitos fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2010, p. 90.

ROCHA, Andréa Presas. **A efetividade dos direitos de Cidadania nas Relações de Emprego: em defesa de uma eficácia direta.** In ALMEIDA, Renato Rua (Coord.). **Direitos fundamentais aplicados ao direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares.** 1. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.