



UMA ANÁLISE SOBRE OS FUNDAMENTOS DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E ALGUMAS PARTICULARIDADES QUANTO À SUA APLICAÇÃO NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Marcus Firmino Santiago¹

Resumo: A centralidade dos direitos fundamentais afirmada pela teoria do neoconstitucionalismo fornece alicerces conceituais que permitem defender sua ampla aplicação aos mais variados espaços da vida social. Este estudo busca discutir as possibilidades de incidência direta dos direitos fundamentais, especialmente os que carregam forte carga prestacional, sempre com o objetivo de lhes conferir máxima efetividade. Com o intuito de definir parâmetros mais claros para sua aplicação direta, propõe-se como recorte o exame das relações de trabalho, espaço de regulação normativa altamente complexa, dada a múltipla natureza dos vínculos estabelecidos e os diferentes papéis que são desempenhados pelo Estado e pelos particulares.

Palavras chave: Direitos fundamentais. Direitos sociais. Eficácia horizontal. Neoconstitucionalismo. Teoria Constitucional.

AN ANALYSIS ABOUT THE HORIZONTAL EFFECTIVENESS OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS AND SOME PARTICULARITIES REGARDING THEIR APPLICATION IN LABOR RELATIONS

Abstract: The centrality of fundamental rights asserted by the neoconstitutionalism theory provides conceptual foundations that allow their application in a large sort of social life spaces. This study seeks to discuss the possibilities of direct impact of fundamental rights, especially those that demands large State actions, always aiming to give them maximum effectiveness. In order to set clearer parameters for their direct application, it's proposed the examination of working relationships, because of the highly complex legislation regulating space, given the multiple nature of links established and the different roles that are performed by the State and by individuals.

Key words: Fundamental rights. Social rights. Horizontal effectiveness. Neoconstitutionalism. Constitutional theory.

¹ Doutor em Direito do Estado. Professor do Curso de Mestrado em Direito do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF. Advogado especialista em Direito e Jurisdição Constitucional.





1. Considerações Iniciais

A expansão dos direitos fundamentais ao longo do último século, reflexo da busca por preservar o ser humano e garantir sua participação na vida política, realça nas Constituições traços que, em seu nascimento, não eram tão valorizados. Em sua origem em fins do Século XVIII, bastava a estes textos que contivessem as regras básicas para organização do Estado. A garantia da liberdade seria uma consequência quase natural da limitação ao poder dos governantes. No constitucionalismo que nasce após a Segunda Guerra, o reconhecimento e a tutela de direitos fundamentais adquire uma ênfase diferenciada, fruto de um processo histórico que desloca o eixo de ação jurídico estatal permitindo estruturar um modelo que efetivamente prioriza o ser humano.

A evolução da realidade social impôs mudanças às Constituições e, naturalmente, à teoria constitucional. O mundo contemporâneo traz desafios diferentes a serem enfrentados pelo sistema jurídico, o que coloca em uma dimensão diferenciada o debate sobre os direitos fundamentais. A teoria do *neoconstitucionalismo* se desenvolve neste contexto, tendo como horizonte referencial a necessidade de ressignificar as Constituições face às transformações operadas em seu conteúdo e suas bases conceituais.

A partir da década de 1950, as novas democracias europeias colocam em marcha um processo de redescoberta e desenvolvimento dos direitos fundamentais, conferindo-lhes a qualificação de *normas objetivas de princípio*, reflexo das opções valorativas dos povos.

Legado do pensamento que neste período começou a ganhar corpo e se projetar pelo mundo é a noção acerca da *estrutura dual* dos direitos fundamentais, que se qualificam, de um lado, como direitos subjetivos dos cidadãos face ao Estado (a compreensão tradicional), e, de outro, como normas objetivas que expressam um conteúdo axiológico e estabelecem um sistema de valores correlativo, levando, para dentro da ordem jurídica positiva, elementos de cunho moral.²

² BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Sobre la situación de la dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de Ley Fundamental. in *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993. p. 105-107.



A carga valorativa agregada a semelhantes direitos foi decisiva para o reconhecimento de seu papel central no ordenamento jurídico, figurando como fundamento de legitimidade primeiro de toda a normativa infraconstitucional. A conformidade de cada ramo do Direito com a ordem constitucional de valores reflete o que alguns autores denominam *efeito de irradiação*, característica marcante do constitucionalismo atual que implica na permanente influência dos direitos fundamentais sobre o sistema de regras positivas. Elaborar, interpretar e aplicar normas jurídicas se colocam como tarefas diretamente sujeitas à órbita de influência daqueles direitos.³

O crescimento gradual do espectro normativo dos direitos fundamentais acarreta na imposição direta de vasta gama de condutas, tanto para o Estado quanto para os particulares, que se deparam, cada vez mais, com limites e diretrizes expressos ou subjacentes às promessas naqueles contidas. Consequência relevante se nota na abertura ao controle estatal sobre relações tradicionalmente reputadas como ínsitas à esfera de autonomia da vontade, facultando aos entes públicos participar nestes espaços de modo a assegurar efetivo respeito aos direitos fundamentais, o que caracteriza sua *multidimensionalidade* e sua *função social* como instrumentos para proteção coletiva.

No plano das relações trabalhistas, um dos espaços mais sensíveis no que tange à proteção do ser humano, este tema se mostra de especial importância. Isto porque o universo do trabalho combina relações privadas e públicas, autonomia da vontade e intervenções estatais constantes, sempre dentro de balizas definidas por um conjunto de direitos de natureza fundamental que, ao longo de décadas, foram se somando. Compreender a natureza multidimensional destes direitos – e das relações que se desenvolvem em torno deles – é essencial para elucidar diversos problemas relacionados à interpretação e aplicação de normas jurídicas no universo do trabalho.

Assim é que este estudo se propõe a analisar a natureza dos direitos fundamentais à luz dos paradigmas conceituais fornecidos pelas teorias do neoconstitucionalismo, a fim de explicitar os elementos que permitem sustentar a carga valorativa e a força normativa que os revestem e permitem sua incidência direta nas relações entre particulares, alterando a maneira como tradicionalmente se dá sua aplicação.

³ BÖCKENFÖRDE. Sobre la situación... Op. cit., p. 110-111.



Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica com consulta a autores que se debruçam sobre o tema dos direitos fundamentais sob uma perspectiva contemporânea, enfatizando suas múltiplas possibilidades de aplicação e sua ampla densidade normativa.

2. Neoconstitucionalismo: Fundamentos de uma Teoria Constitucional Contemporânea

Neoconstitucionalismo é palavra utilizada por vários autores para designar todo um sistema de pensamento jurídico que transpassa a Teoria Constitucional, a Teoria do Direito e a Filosofia Jurídica, sempre a partir de uma raiz comum: um novo paradigma constitucional, impregnado de elementos valorativos, que impõe a reaproximação entre Direito e Moral. Com isso, permite a compreensão dos fenômenos jurídicos sob um prisma diferente, rompendo em definitivo com o formalismo positivista.⁴

No plano dos estudos constitucionais, os teóricos do neoconstitucionalismo vêm se debruçando sobre os sistemas jurídicos erigidos nos anos pós-1945, momento em que entra em cena, com toda a força, a necessidade de garantir a integridade de novos direitos fundamentais e da democracia.⁵ Luis Prieto Sanchís identifica no neoconstitucionalismo:

(...) la forma de organización política que se viene abriendo paso en Europa desde mediados del siglo pasado; por tanto, un modelo histórico que, como tal, no reúne en todas sus manifestaciones unos elementos de absoluta uniformidad, pero, a mi juicio, sí unos rasgos generales compartidos que permiten hablar de algo diferente, no radicalmente nuevo pero sí diferente a lo que pudo representar el Estado de Derecho decimonónico.⁶

Suas bases conceituais abrem espaço para que o papel das Constituições seja redefinido: perde destaque sua função de justificar e organizar o poder estatal e controlar as forças políticas em prol do seu reconhecimento como espaço protetivo dos interesses comuns e materializador de direitos fundamentais.

⁴ Em texto de Paolo Comanducci encontra-se uma tentativa de sistematizar estas diferentes compreensões autorizadas pelo termo neoconstitucionalismo. O autor fala em *neoconstitucionalismo teórico* - quando este se refere à Teoria do Direito; *neoconstitucionalismo ideológico* - sobre sua vertente ligada à Jusfilosofia e a aproximação entre Direito e Moral; e *neoconstitucionalismo metodológico* - quanto à nova dimensão assumida pela Teoria Constitucional. COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. in CARBONELL, Miguel. (org.) *Neoconstitucionalismo(s)*. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005. p. 82-87.

⁵ Este movimento conta com a participação preponderante de autores europeus, notadamente espanhóis, italianos e alemães, que buscam explicar e conceituar as mudanças acima enunciadas, verificadas na estrutura e no conteúdo das Constituições. A presença norte-americana neste debate também se faz sentir, muito embora se encontre adstrita, prioritariamente, às vertentes identificadas com a Teoria e a Filosofia do Direito (onde se pode enquadrar, por exemplo, a obra de Ronald Dworkin), pouco se manifestando acerca da Teoria Constitucional.

⁶ SANCHÍS, Luis Prieto. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003. p. 107.



Embora não haja uma perfeita uniformidade entre as Constituições do mundo ocidental - o que, dadas as naturais diferenças existentes entre os povos e culturas, mais do que esperado, é algo mesmo desejável - existem algumas características que se fazem presentes, em maior ou menor grau, nos textos nascidos nas últimas sete décadas, frutos de uma diferente matriz conceitual que informa a Teoria Constitucional.

2.1. Positivção da pauta de valores sociais fundamentais

O constitucionalismo contemporâneo (primeiro na Europa ocidental, nas décadas seguintes também em diversos outros países e, no Brasil, com a Constituição de 1988) se funda em novos referenciais e confere às Constituições um papel de relevo até então pouco conhecido.

Em sua origem, a principal utilidade das Constituições era delimitar os campos de atuação do poder soberano, garantindo as liberdades individuais contra toda forma de arbítrio. Atualmente, contudo, espera-se delas muito mais além de limitar o legislador, estabelecendo os modos para produção do Direito. Regular a vida em sociedade, assegurar a integridade dos direitos fundamentais, fornecer condições para convivência harmônica entre os diversos grupos sociais que se reúnem sob um mesmo governo são tarefas igualmente assumidas.⁷

Os direitos fundamentais apresentam-se como uma larga esfera de proteção para todos, seja enquanto indivíduos isoladamente considerados, seja como membros de uma coletividade plural, de onde decorre sua natureza *multidimensional* mencionada linhas acima. Mais importante: contemplam não apenas liberdades individuais e igualdade geral, mas também uma diversificada e crescente pauta de tarefas - oponíveis tanto aos Poderes Públicos quanto à própria sociedade civil, na busca por assegurar um amplo espaço de proteção no qual a *função individual* (de proteção individual) se soma à *função social* (de proteção coletiva).⁸ E a implementação destes direitos afigura-se dever tanto de atores sociais quanto estatais.

Estado e sociedade se veem premidos a assumir por imperativo lógico a canalização de suas forças, em todos os planos, na busca por implementar as condições mínimas capazes de conferir efetividade às promessas constitucionais. Afinal, como afirma Erhard Denninger, o

⁷ SANCHÍS. Justicia Constitucional... Op. cit., p. 113-114.

⁸ Este dado, da divisão de tarefas entre Poderes Públicos e sociedade civil, confere as feições do que Dieter Grimm denomina Estado Pactista (na tradução espanhola). GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Trad. Raúl Sanz Burgos. Madrid: Trotta, 2006. p. 196.



Estado Constitucional não é um *presente que cai do céu*, sendo imperativo o empenho dos cidadãos para que este seja construído e se torne uma realidade. Às Constituições cabe tão somente oferecer as condições prévias para que semelhante atividade seja desenvolvida.⁹

No mesmo sentido é o comentário de Konrad Hesse:

Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem.¹⁰

Assim é que nas Constituições reside o fundamento a partir do qual se pode sustentar uma série de reivindicações populares, fornecendo, seu texto, as bases para que estas sejam concretizadas pelas vias institucionais.

2.2. Supremacia constitucional

No instante em que se reconhece nas Constituições o espaço para materializar os valores fundamentais de um povo, o próprio alicerce sobre o qual se assenta a estrutura hierárquica do ordenamento jurídico é alterado. Se, consoante a concepção formalista prevalente na doutrina do Positivismo, especialmente de matiz kelseniana, a Constituição se situa no topo da ordem legislativa por força de convenção formal,¹¹ para a teoria do neoconstitucionalismo sua posição cimeira é devida à *força normativa* e à *carga valorativa* de seus comandos.

O conteúdo material das normas constitucionais adquire máximo relevo, situando-se no Texto Maior a disciplina de numerosos aspectos substantivos, sendo mesmo difícil identificar alguma questão jurídica medianamente complexa que não se encontre contemplada pela normativa constitucional. Isso é reflexo do que Guastini denomina *Constituições largas*, entendida a expressão no sentido de que, ao lado das tradicionais normas concernentes a organização estatal e limites ao poder político, passam a encontrar assento verdadeiras

⁹ DENNINGER, Erhard. *Diversità, Sicurezza e Solidarietà. Un nuovo paradigma per il potere costituente e per lo sviluppo dei diritti dell'uomo?* in *Diritti dell'uomo e Legge Fondamentale*. Trad. Carlo Amirante. Torino: Giappichelli, 1998. p. 10.

¹⁰ HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 19.

¹¹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 247.



declarações de direitos voltadas a regular o trato entre os entes públicos e os diversos grupos sociais.¹²

A amplitude do rol de direitos fundamentais positivados faz com que poucos espaços restem alheios à autoridade de tais normas, que influenciam não apenas no processo legislativo ordinário, mas também na interpretação e aplicação de todo o sistema jurídico positivo. Isso porque a ideia de hierarquia formal que orientava o ordenamento positivo cede espaço a uma interligação axiológica, funcionando a pauta de direitos fundamentais como pilar central do sistema, de cuja necessidade de preservação se extrai o fundamento último de validade para todas as demais normas.

Adquirindo os valores sociais caráter positivo, configurados como direitos fundamentais, qualquer discussão acerca de sua validade abandona uma dimensão etérea e se converte em um problema interpretativo, cuja solução reside em definir os conteúdos possíveis aos textos nos quais se assentam, sempre na busca de que as normas construídas efetivamente possam atender aos interesses de seus destinatários. Tem-se como certo, então, que a Constituição não é apenas uma norma, mas a *norma jurídica substancialmente suprema*, na qual reside o fundamento de validade de todos os demais componentes da ordem jurídica, que nela encontram um parâmetro basilar de interpretação.¹³

Essas transformações somente se mostram viáveis, contudo, graças a um aspecto de enorme relevância: o reconhecimento de força jurídica e plena efetividade às normas constitucionais, acabando de vez com o processo de esvaziamento promovido a partir da ideia de programaticidade, na certeza de que “(...) toda norma constitucional - independentemente de su estructura o de su contenido normativo - es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos.”¹⁴ As previsões constitucionais, portanto, não criam para os cidadãos expectativas ilusórias, mas direitos concretos e diretamente exigíveis.¹⁵

2.3. Aplicação direta da Constituição e eficácia horizontal dos direitos fundamentais

¹² GUASTINI, Riccardo. La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano. *Estudios de Teoría Constitucional*. Trad. José Maria Lujambio. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. p. 157.

¹³ ALEXY, Robert. *Tres Escritos sobre los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 34-35. SANCHÍS. Justicia Constitucional... Op. cit., p. 116.

¹⁴ GUASTINI. La ‘constitucionalización’... Op. cit., p. 158.

¹⁵ DENNINGER. Diversità, Sicurezza e Solidarietà. Op. cit., p. 15.



Luis Prieto Sanchís realça a diferente conformação normativa das Constituições atuais, comparativamente aos diplomas elaborados no primeiro século e meio da era constitucional. O professor espanhol observa que os textos contemporâneos se encontram repletos de normas que ditam condutas, permitidas ou vedadas, tanto aos Poderes Públicos quanto aos particulares, não se limitando a disciplinar a organização estatal ou as relações entre este e os particulares, mas também das pessoas entre si.¹⁶

As normas definidoras de direitos fundamentais, mesmo recebendo denominações distintas - princípios, diretrizes, valores - são dotadas de força normativa, o que lhes permite, quer por construção lógica, quer por disposição constitucional expressa, ser aplicadas diretamente às situações cotidianas, não dependendo da intermediação do legislador ordinário.¹⁷ Tais direitos destinando-se a preservar os interesses humanos mais sensíveis, e, além de constituírem um sistema de valores, impõem parâmetros para a vida estatal e social, orientando toda conduta humana no interior da comunidade jurídica.¹⁸ Isto posto, afirma Eduardo García de Enterría, a pauta de direitos fundamentais assume, no constitucionalismo do pós Segunda Guerra, “(...) un valor normativo y vinculante directo que (...) afecta a todos los poderes públicos y a todos los ciudadanos (...)”.¹⁹

Desde o instante em que semelhante conteúdo foi agregado ao texto constitucional, estavam lançadas as bases para que tais direitos deixassem de ser vislumbrados tão somente na dimensão de um ato instituidor do poder estatal, passando a ostentar o status de *normas gerais reguladoras das relações sociais*.²⁰ Se, de um lado, tal característica não deve ser vista como uma autorização para que se despreze o legislador ordinário, de outro, abre espaço para que relações intersubjetivas sejam reguladas por tais normas. Concretizar estas ideias, contudo, depende de que se aceite possuírem as Constituições a capacidade de efetivamente estabelecer

¹⁶ Também aborda o tema, sob a mesma perspectiva, o texto de GUASTINI, Riccardo. Sobre el Concepto de Constitución. in CARBONELL, Miguel. (org.) *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Ensayos escogidos. Madrid: Trota, 2007. p. 23.

¹⁷ SANCHÍS. Justicia Constitucional... Op. cit., p. 111. Há que se destacar, contudo, a resistência que a aplicação direta de direitos fundamentais - especialmente aqueles de natureza social, que demandam do Estado obrigatoriamente a realização de prestações - ainda enfrenta, como se encontra em texto de Christian Starck, para quem direitos sociais e o princípio do Estado Social não geram qualquer direito fundamental do qual se possam extrair pretensões concretas para os particulares. STARCK, Christian. La légitimité de la justice constitutionnelle et le principe démocratique de majorité. in *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*. Colóquio no 10º aniversário do Tribunal Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 72.

¹⁸ BÖCKENFÖRDE. Sobre la situación... Op. cit., p. 107.

¹⁹ ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. 4. ed. Navarra: Thomson Civitas, 2006. p. 67.

²⁰ GUASTINI. La ‘constitucionalización’... Op. cit., p. 160.



condutas, afastando-se de vez o conteúdo inócuo de programaticidade conferido a elas por largo tempo.

Um dos marcos deste movimento é o comentado caso Lüth, decidido pelo Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*) no ano de 1958, correntemente identificado como a primeira e mais expressiva manifestação da aplicação direta do texto constitucional a particulares, em suas relações interpessoais (ou a *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*).²¹

Neste precedente, reconheceu-se a possibilidade de um direito fundamental firmado em dispositivo constitucional (direito à liberdade de manifestação de pensamentos e ideias) ser aplicado diretamente a uma situação concreta, afastando-se, conseqüentemente, regra legal que, no caso, a ele se opunha. Para tanto, foi necessário que o *Bundesverfassungsgericht* admitisse a possibilidade de realizar uma hermenêutica pautada no reconhecimento da Constituição como uma *ordem de valores*, primeiro, dotada de *força normativa* incontestável; segundo, passível de ser *aplicada diretamente* não apenas às relações entre cidadãos e Estado, mas também daqueles entre si; e terceiro, capaz de irradiar por todo o ordenamento infraconstitucional, passando a orientar a compreensão e aplicação destas normas, as quais, por seu turno, extraem seu fundamento de validade da compatibilidade material que tenham face ao rol de direitos fundamentais.²²

Assentou-se, assim, o reconhecimento da *natureza objetiva* dos direitos fundamentais. Esta característica permite sustentar que, além de servirem como parâmetro interpretativo para todos os comandos infraconstitucionais, também constituem obrigações positivas a serem observadas por todos os seus destinatários.²³

O reconhecimento gradual destes dados, seja pela reiteração da jurisprudência da Corte germânica, sua incorporação por outros Tribunais ou a chancela recebida pela doutrina constitucional, abriu caminho para que se propugnasse o *valor normativo imediato e direto* das

²¹ ALEXY, Robert. Derechos Fundamentales y Estado Constitucional Democrático. in CARBONELL, Miguel. (org.) *Neoconstitucionalismo(s)*. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005. p. 34.

²² GUASTINI. La 'constitucionalización'... Op. cit., p. 161. SMEND, Rudolf. El Tribunal Constitucional Federal alemán en la Ley Fundamental de Bonn de 1949. in *Ensayos sobre la Libertad de Expresión, de Ciencia y de Cátedra como Derecho Fundamental y sobre el Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Trad. Joaquín Brage Camazano. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. p. 51-52. Embora a decisão do caso Lüth não faça menção expressa ao nome de Rudolf Smend, não há dúvidas quanto à influência decisiva de seu pensamento na construção deste precedente, definitivamente resgatado naquela ocasião.

²³ CANARIS, Claus Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Trad. Ingo W. Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003. p. 42.



Constituições (especialmente de seu rol de direitos fundamentais), figurando como parte primordial e fundamental do ordenamento jurídico. Assim é que a vinculatividade normativa da Constituição afeta igualmente a todos os cidadãos e aos Poderes Públicos, emanando de seu texto obrigações de cumprimento imediato.²⁴

Aceitar a possibilidade da aplicação direta dos comandos constitucionais abre espaço para que não mais se dependa exclusivamente da atividade legislativa (embora esta não se torne algo dispensável!) para colocar em prática a Constituição, o que permite aos atores do cenário jurídico alcançá-la diretamente. Logo, no papel de norma suprema que a quase tudo regula, é plausível sustentar que a incidência de seus comandos frequentemente pode dispensar a interposição de outros atos normativos, tendentes a permitir sua plena expressão. Daí que, na medida em que preceitos constitucionais se mostrem relevantes em um caso qualquer, sua aplicação resulta obrigatória.²⁵

3. Eficácia Horizontal e Natureza Prestacional dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais têm por característica comum impor um ônus e carregarem um custo material, em algum grau, tanto para a sociedade civil quanto para os entes públicos, aos quais incumbe primordialmente o papel de destinatários dos efeitos inerentes ao sistema protetivo forjado por aqueles. Tais ônus, inerentes a todos os direitos básicos da existência humana, se refletem tanto nas abstenções impostas quanto nas prestações frequentemente demandadas, obrigando à disponibilidade de meios materiais para implementar condições fáticas que possibilitem seu exercício efetivo.²⁶ Independentemente da natureza que ostentem, todos, de alguma forma mais ou menos essencial à sua realização, carregam em si esta característica.²⁷

As obrigações que lhes são consequentes consubstanciam-se em deveres de respeito, proteção, garantia e promoção dos objetivos que materializam, o que pode contemplar tanto atitudes positivas quanto negativas. Como sustenta Ingo Sarlet, os direitos caracterizados como

²⁴ ALEXY. Tres Escritos... Op. cit., p. 37. ENTERRÍA. La Constitución como Norma... Op. cit., p. 69-70.

²⁵ SANCHÍS. Justicia Constitucional... Op. cit., p. 116.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 200.

²⁷ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. Apuntes sobre la Exigibilidad Judicial de los Derechos Sociales. in SARLET, Ingo Wolfgang. (org.) *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 138.



prestacionais “(...) necessariamente devem ser considerados em sentido amplo, na medida em que não se restringem (...) aos direitos sociais (...)”.²⁸ Reforça-se o vínculo existente entre direitos de liberdade, sociais e políticos, sendo certo que todos dependem, em maior ou menor grau, da implementação de normas jurídicas e políticas públicas para sua realização. “Temos, portanto, que um mesmo direito fundamental abrange muitas vezes um complexo de posições jurídicas, isto é, de direitos e deveres, negativos e positivos.”²⁹

Admitindo-se a possibilidade de o núcleo essencial das normas instituidoras de direitos fundamentais ser irrestritamente realizável, vê-se, junto com Robert Alexy, que o “(...) Estado é, portanto, necessário não só como instância de concretização mas também como instância de decisão para a realização dos direitos do homem.”³⁰ A atuação estatal voltada a concretizar as promessas de proteção trazidas pelos direitos fundamentais afigura-se essencial, colocando-se o ente político como o principal responsável pelo cumprimento das prestações, positivas ou negativas, que se mostrem necessárias.

A materialização deste dever pode se dar tanto no plano legislativo, através da regulamentação do texto constitucional tendente a viabilizar sua plena exigibilidade, quanto na seara administrativa, por intermédio da implementação de políticas públicas necessárias ao cumprimento dos deveres dos entes estatais, sempre objetivando a realização de seu núcleo essencial, o qual “(...) se refiere a la dimensión institucional que define el sentido, alcance y condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales.”³¹

Há que se questionar, contudo, até que ponto o Estado está sozinho no cumprimento destas tarefas. Até onde se estende, na prática, a noção de eficácia horizontal atribuída aos direitos fundamentais.

²⁸ SARLET. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. p. 202.

²⁹ SARLET. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. p. 219. O ponto de vista ora defendido não é unívoco, pairando ainda dúvidas acerca do surgimento de deveres estatais como decorrência direta da estipulação de direitos fundamentais. Leciona Gustavo Amaral, analisando a questão dos direitos sociais, que três correntes podem ser identificadas: “(...) a dos que nega eficácia aos direitos sociais, já que a carga positiva depende de mediação do legislador e de meios materiais, a dos que vêem os direitos sociais com o mesmo nível que os direitos individuais, muitas vezes decorrendo uns dos outros e uma terceira, que vê os direitos sociais vigendo sob a reserva do possível, eis que a realização demanda emprego de meios financeiros.” AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e Escolha*. Em busca de critérios para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 61.

³⁰ ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. *Revista de Direito Administrativo*. Trad. Luis Afonso Heck. Rio de Janeiro: Renovar. n. 217, jul./set. 1999. p. 62.

³¹ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. La Tutela de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978. *in Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio* – treinta años como investigador de las ciencias jurídicas. Tomo III. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988. p. 2345.



Existem posicionamentos conceituais diferentes e divergentes acerca do tema, especialmente quando o olhar se volta para os direitos fundamentais sociais, cuja carga prestacional é sempre mais elevada se comparados com os direitos de liberdade. Wilson Steinmetz apresenta e analisa estas correntes, permitindo construir uma visão abrangente a respeito da controvérsia.

Em Tomás Quadra-Salcedo identifica uma vertente que entende somente serem os direitos sociais realizáveis por meio de ações positivas do Estado, único sujeito destinatário dos comandos emanados de semelhantes normas. Como são direitos que dependem de medidas concretas para serem fruídos, não há que se atribuir a particulares alguma forma de vínculo, nem mesmo quando se vêm na contingência de não criar obstáculos. A consequência seria a impossibilidade de aplicar tais direitos em relações privadas, horizontalmente, restringindo-se sua abrangência às relações verticais, entre Estado e indivíduo.

A realidade dos sistemas constitucionais, contudo, mostra o equívoco desta noção, na medida em que diversos são os direitos fundamentais sociais que claramente criam obrigações para particulares, permitindo sustentar uma eficácia horizontal.³²

De outro lado, há autores como Ingo Sarlet que apresentam uma visão oposta, no sentido de afirmar que a totalidade dos direitos sociais geram obrigações - em graus variados - tanto para o Estado quanto para os cidadãos, de sorte que operariam igualmente no plano das relações interindividuais, de forma irrestrita.³³

As visões antagônicas, pautadas em um critério de tudo ou nada, parecem dissonantes da realidade constitucional. De fato, o que se percebe é que existem direitos fundamentais sociais cuja efetivação depende exclusivamente da ação estatal e outros que têm como obrigados também os particulares, de modo que a postura intermediária claramente se mostra a mais coerente.

É importante refutar qualquer pretensão que vise a esgotar no agir do Poder Público o esforço por concretizar direitos essenciais. Afinal, não se pode esquecer a existência de direitos fundamentais cuja implementação demanda prestações de entidades privadas ou até mesmo de pessoas físicas. E aqui talvez os melhores exemplos sejam oferecidos pelos direitos trabalhistas.

³² STEINMETZ, Wilson. *A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 276-277.

³³ STEINMETZ. *A Vinculação dos Particulares...* Op. cit., p. 278.



Em que pese a maior responsabilidade atribuída aos entes públicos, é certo que tais direitos geram obrigações também entre os membros da coletividade, pelo que ações ou abstenções se afiguram plenamente exigíveis nas relações intersubjetivas com vista a proteger ou realizar direitos, buscando-se, ainda que coercitivamente, permear com sentimentos de respeito e solidariedade os relacionamentos humanos.³⁴

3.1. Particularidades do espaço das relações de trabalho

Quando se analisa globalmente os direitos fundamentais aplicados à relações de trabalho, destaca-se sua natureza *multidimensional*. Em seu conjunto, asseguram a liberdade individual, promovem a igualdade e tutelam os trabalhadores coletivamente, enquanto classe. As *funções individual e social* destes direitos se fundem para formar um sistema dual de proteção, como destacado por Dieter Grimm, que, por sua vez, cria uma rede de obrigações que afetam tanto Poderes Públicos quanto particulares.

No campo trabalhista, ilustrando a percepção defendida por Luis Prieto Sanchís, são poucos os espaços que restam imunes à Constituição, o que implica em dizer que praticamente todos os aspectos das relações de trabalho encontram-se diretamente subordinados a algum direito fundamental. Estes, por sua vez, na condição de princípios supremos do ordenamento jurídico (ou *normas gerais reguladoras das relações sociais*, nos dizeres de Riccardo Guastini), não só orientam a produção e a interpretação legislativa, mas também determinam parâmetros de conduta, gerando, como consequência, amplas possibilidades de serem aplicados diretamente às relações privadas.

Todos estes aspectos conceituais devem ser levados em consideração quando se analisa o grau de vinculação dos indivíduos como destinatários de obrigações decorrentes destes direitos.

Quando se fala, por exemplo, em restrições a revistas íntimas como aplicação do dever de respeito à intimidade ou em proibição de discrimine pautado em gênero, orientação sexual ou crença religiosa, o que está em jogo é a liberdade individual do trabalhador. Nestes casos, é evidente que as normas definidoras de direitos fundamentais vinculam igualmente Estado e

³⁴ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais*. Uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 46-47.



particulares, no caso os empregadores, caracterizando sua eficácia horizontal e aplicabilidade imediata, ao regularem diretamente relações humanas.

Note-se que, em todos estes casos, há igualmente um dever de agir estatal, materializado na necessidade de implementar mecanismos para regulamentar, fiscalizar, controlar e, em caso de descumprimento das normas de conduta pertinentes, aplicar as sanções cabíveis. Como dito linhas acima, a lógica vigente é da divisão de responsabilidades entre Estado e indivíduos, aspecto central ao constitucionalismo contemporâneo ressaltado por Dieter Grimm.

As relações de trabalho são, ainda, um dos principais espaços de incidência dos direitos fundamentais sociais, dada a natureza dos vínculos estabelecidos e do sistema de exploração humana que caracteriza o modelo produtivo capitalista. Aqui se nota claramente que nem todos os direitos podem ser implementados por meio de ações privadas. Como afirma Steinmetz:

(...) os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, exceto aqueles cujo sujeito destinatário exclusivo é o Estado, vinculam os particulares. (...) uma análise estrutural simples das normas que atribuem esses direitos revela, de imediato, que, na maioria dessas normas (...) os particulares figuram como sujeitos destinatários imediatos. Tais normas operam, portanto, eficácia imediata ou direta.³⁵

Pode-se pensar, por exemplo, na fixação do valor do Salário Mínimo e nas políticas para sua valorização. Obviamente, há a necessidade de uma ação legislativa, o que adentra em um espaço de monopólio estatal e inviabiliza o agir privado. Não há que se falar, portanto, em eficácia horizontal, neste caso. Semelhante raciocínio se estende a questões como o seguro-desemprego ou a aposentadoria, direitos cuja implementação somente pode se dar por meio de ações estatais concretas, não cabendo aos particulares qualquer responsabilidade.

Já quando se pensa na proteção à saúde e à integridade física do trabalhador, é evidente que destes preceitos emergem uma série de ações concretas que podem ser exigidas dos empregadores, independentemente de intermediação legislativa. Aliás, a aplicação horizontal e direta dos direitos fundamentais em casos como este pode, até mesmo, levar à supressão de um dispositivo infraconstitucional que se mostre insuficiente ou desvantajoso ao trabalhador, permitindo a tutela de sua situação laboral pela aplicação imediata do comando constitucional (pode-se pensar, por exemplo, na autorização do trabalho perigoso ou insalubre para mulheres gestantes, trazida pela Reforma Trabalhista).

³⁵ STEINMETZ. *A Vinculação dos Particulares...* Op. cit., p. 279.



Percebe-se, em suma, que a regra é a possibilidade de aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais que regulam relações trabalhistas, independentemente de sua natureza social ou de liberdade. Apenas naqueles casos em que só ao Estado é possível exigir alguma conduta tal eficácia se vê limitada.

O que se nota, em termos conceituais, é que, no âmbito das relações trabalhistas, os direitos fundamentais se manifestam em todas as suas dimensões. Como *direitos à proteção*, quando demandam do Estado ações concretas tendentes a preservar os trabalhadores.³⁶ Aqui entram a atividade legislativa (ao definir o valor do Salário Mínimo, por exemplo), administrativa (ao coibir a exploração do trabalho escravo, por exemplo) e judicial (em sua atividade cotidiana de compor os conflitos individuais e coletivos). Neste caso, em diversos momentos também afetam os empregadores, emergindo sua eficácia horizontal, como ilustrado acima.

Também se mostram como *direitos de defesa* que visam a impedir intervenções que venham a lesar interesses privados, no que geram consequentes deveres de omissão.³⁷ Além dos exemplos dados anteriormente envolvendo liberdades individuais, como a orientação sexual ou a crença religiosa, é possível pensar na preservação da livre iniciativa, já que esta constitui a base para o funcionamento do sistema capitalista de produção e figura, consequentemente, como condição para que empregos sejam criados e mantidos.

Percebe-se, assim, que uma e outra função dos direitos fundamentais - proteção e defesa - convergem para um mesmo objetivo: assegurar a eficácia e o pleno exercício dos direitos por cada indivíduo. Sempre o Estado figura como sujeito destinatário, acarretando-lhe um dever de agir intenso. Em diversos casos - certamente a maioria - também particulares são chamados a assegurar a efetivação destes direitos. Seja sua carga eficaz predominantemente voltada a assegurar a liberdade individual ou a promover a igualdade, sempre podem vir a regular diretamente relações interindividuais.

E assim, dada a complexidade do campo das relações laborais, este se mostra um rico espaço de análise quanto às diferentes possibilidades de aplicação dos direitos fundamentais, oferecendo desafios constantes no sentido não só de assegurar sua plena realização, mas também de ampliar sua eficácia, permitindo uma tutela efetiva aos trabalhadores,

³⁶ STEINMETZ. *A Vinculação dos Particulares...* Op. cit., p. 129.

³⁷ STEINMETZ. *A Vinculação dos Particulares...* Op. cit., p. 130.



materializando, assim, o modelo constitucional de proteção abrangente incorporado no Brasil desde 1988.

Conclusão

A teoria constitucional contemporânea confere aos direitos fundamentais papel diferenciado e substancial, cabendo-lhes desenhar o horizonte de possibilidades transformadoras que se coloca diante de uma sociedade. A certeza quanto à sua centralidade no espectro normativo decorre da nova visão acerca dos próprios sistemas constitucionais que se constrói a partir do pós Segunda Guerra. Junto a esta vem a defesa de um diferente fundamento capaz de justificar a supremacia das Constituições, pautado em elementos substanciais - e não apenas formais.

De tudo isto decorre a conclusão quanto à ampla aplicabilidade dos direitos fundamentais aos diferentes campos da vida social, não mais se restringindo a reger as relações entre Estado e sociedade, no que se evidencia sua natureza multidimensional e sua função social. Estas, por sinal, são fortalecidas pelas ideias que sustentam a necessária integração entre poderes públicos e agentes sociais no exercício permanente da tarefa de conferir concretude às promessas constitucionais.

Quando se fala, portanto, em eficácia horizontal de direitos fundamentais, ou seja, sua aplicação direta em regência a relações entre particulares, o que se tem em mente é a certeza quanto à natureza valorativa, seu papel regulador da vida social e sua força normativa de amplo espectro.

Embora parem algumas dúvidas doutrinárias a respeito da concretização destas noções, especialmente no que tange à eficácia horizontal de direitos fundamentais sociais (dada sua elevada carga prestacional), é possível afirmar que, em regra, esta se faz presente. Em verdade, salvo aquelas hipóteses em que a realização de um direito dependa exclusivamente da intervenção estatal - seja legislativa, seja administrativa - em todos os demais casos há a possibilidade de aplicação direta de um direito fundamental, inclusive, por vezes, em substituição a norma infraconstitucional.

O espaço das relações de trabalho fornece um bom universo de análise dada a complexidade que lhe é inerente. Os exemplos trazidos evidenciam que, de fato, há momentos em que nenhuma ação direta pode ser exigida dos particulares, além de se submeterem aos



comandos definidos pelo Poder Público. Porém, em um sem número de situações, a aplicação direta de direitos fundamentais se mostra possível e mesmo desejável. E reflete o compromisso geral que precisa se fazer presente a fim de permitir que o horizonte constitucional seja concretizado.

A teoria do neoconstitucionalismo, por mais que seja objeto de críticas e incompreensões, fornece alicerces robustos à defesa de uma concepção abrangente dos direitos fundamentais, algo extremamente necessário em um cenário contemporâneo, que tende a fragilizar direitos e conquistas sociais tão relevantes.

Referências

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. Apuntes sobre la Exigibilidad Judicial de los Derechos Sociales. in SARLET, Ingo Wolfgang. (org.) *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. *Revista de Direito Administrativo*. Trad. Luis Afonso Heck. Rio de Janeiro: Renovar. n. 217, jul./set. 1999.

ALEXY, Robert. *Tres Escritos sobre los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e Escolha*. Em busca de critérios para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Sobre la situación de la dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de Ley Fundamental. in *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Baben-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

CANARIS, Claus Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Trad. Ingo W. Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. in CARBONELL, Miguel. (org.) *Neoconstitucionalismo(s)*. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005.



DENNINGER, Erhard. Diversità, Sicurezza e Solidarietà. Un nuovo paradigma per il potere costituente e per lo sviluppo dei diritti dell'uomo? in *Diritti dell'uomo e Legge Fondamentale*. Trad. Carlo Amirante. Torino: Giappichelli, 1998.

ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. 4. ed. Navarra: Thomson Civitas, 2006.

GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Trad. Raúl Sanz Burgos. Madrid: Trotta, 2006.

GUASTINI, Riccardo. La 'constitucionalización' del ordenamiento jurídico: el caso italiano. *Estudios de Teoría Constitucional*. Trad. José Maria Lujambio. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

GUASTINI, Riccardo. Sobre el Concepto de Constitución. in CARBONELL, Miguel. (org.) *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Ensayos escogidos. Madrid: Trota, 2007.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LUNARDI, Soraya; DIMOULIS, Dimitri. Teorias explicativas da Constituição brasileira. in DIMOULIS, Dimitri *et alli* (org.). *Resiliência Constitucional. Compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual*. São Paulo: FGV, 2013.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. La Tutela de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978. in *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio – treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*. Tomo III. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.

SANCHÍS, Luis Prieto. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.



SMEND, Rudolf. La libertad de expresión, de ciencia y de cátedra. *in Ensayos sobre la Libertad de Expresión, de Ciencia y de Cátedra como Derecho Fundamental y sobre el Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Trad. Joaquín Brage Camazano. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

SMEND, Rudolf. El Tribunal Constitucional Federal alemán en la Ley Fundamental de Bonn de 1949. *in Ensayos sobre la Libertad de Expresión, de Ciencia y de Cátedra como Derecho Fundamental y sobre el Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Trad. Joaquín Brage Camazano. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

STARCK, Christian. La légitimité de la justice constitutionnelle et le principe démocratique de majorité. *in Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*. Colóquio no 10º aniversário do Tribunal Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

STEINMETZ, Wilson. *A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais*. Uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006.