

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

Ingrid Rien Korb

**A RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR
JUSTA CAUSA E A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA**

Passo Fundo

2015

Ingrid Rien Korb

**A RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR
JUSTA CAUSA E A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA**

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do professor Mestre Paulo Henrique Schneider.

Passo Fundo

2015

Ingrid Rien Korb

A RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR
JUSTA CAUSA E A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do professor Mestre Paulo Henrique Schneider.

Aprovada em ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Paulo Henrique Schneider – UPF

Prof. _____ - _____

Prof. _____ - _____

AGRADECIMENTOS

Meu agradecimento especial ao Mestre Paulo Schneider, pelos grandes ensinamentos que foram fundamentais no desenvolvimento deste trabalho, sua disposição nos encontros, e a paciência na orientação, bem como sua compreensão. A todos aqueles que de alguma forma estiveram presentes, torcendo e fazendo a vida valer a pena.

DEDICATÓRIA

Dedico esta obra, em especial, aos meus pais, que sempre me incentivaram a prosseguir nessa caminhada rumo a minha formação acadêmica, por terem acreditado em mim, e ensinado que com força, dedicação, e vontade, tudo é possível. À Deus, autor do meu destino.

"A derrubada da opressão foi sancionada pela humanidade,
e é a maior aspiração de cada homem livre."

Nelson Mandela

RESUMO

O princípio do contraditório e ampla defesa constitui-se em um dos princípios basilares do processo, de forma expressa na Constituição Federal de 1988, encontrado no artigo 5º, inciso LV, entre os direitos e garantias fundamentais. Busca a garantia de todos os meios legais, possibilitando uma defesa segura do acusado, devendo os consagrados princípios constitucionais serem respeitados e preservando os bens jurídicos indisponíveis como o da dignidade humana. O presente estudo tem como objetivo analisar a rescisão do contrato de trabalho por justa causa e violação do princípio do contraditório e ampla defesa. Justifica-se a escolha do tema, pois na medida em que analisa a possibilidade da aplicação da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações sociais tuteladas pelo direito do Trabalho brasileiro, haja vista que de um lado tem-se o empregador, que detém o poder empregatício (econômico, regulamentar, diretivo e disciplinar), e do outro o empregado, hipossuficiente e vulnerável. Logo por interesse pessoal da pesquisadora em relação ao problema causado pela demissão por justa causa, pois a renda que garante a subsistência do trabalhador, frente à perda desta e a admissibilidade do princípio do contraditório e ampla defesa aplicáveis ao direito do trabalho. Para melhor compreensão do tema, foram preconizadas as questões como o conceito e as características dos direitos fundamentais, o princípio da dignidade humana, o princípio do contraditório e ampla defesa, as teorias do dever de proteção e da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas para garantir a efetivação dos direitos fundamentais sociais na rescisão do contrato trabalhista, cuja metodologia de pesquisa reflete a pesquisa bibliográfica e documental de fontes secundárias, cuja finalidade é promover o conhecimento através de referências publicadas impressas ou em meio eletrônico. No entendimento deste estudo, sendo embasado na legislação vigente, na opinião de diversos autores e na jurisprudência entendeu-se a natureza do ato de dispensa do empregado por justa causa, lhe permite evocar o princípio do contraditório e da ampla defesa, pois versa do ensejo do empregado em contestar as imputações para ele atribuídas. Por fim, diante do estudo elaborado, conclui-se que o poder disciplinar do empregador não é absoluto, porquanto, ante a eficácia horizontal dos direitos fundamentais a ampla defesa e o contraditório constituem-se a garantias a serem observadas na relação laboral.

Palavras-chave: Ampla defesa. Contraditório. Justa causa. Princípios.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS. O TRABALHO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL DE SEGUNDA DIMENSÃO.....	12
2.1 Conceito, características e dimensões	12
2.2 Direitos Fundamentais e Direito do Trabalho: uma análise principiológica.....	19
2.3 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	32
2.4 Princípio da ampla defesa e contraditório	35
3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS.....	39
3.1 A Evolução Histórica dos Direitos Fundamentais: da eficácia vertical a eficácia horizontal	39
3.2 A problemática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas	41
3.3 Teoria da eficácia horizontal dos direitos humanos fundamentais na relação de emprego.....	46
4 RESCISÃO DO CONTRATO POR JUSTA CAUSA E DIREITO FUNDAMENTAL A AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO	50
4.1 O empregador e o poder de direção.....	50
4.2 A rescisão do contrato de trabalho por justa causa.....	57
4.3 A demissão por justa causa por ato unilateral do empregador em face do contraditório e ampla defesa	61
CONCLUSÃO.....	69
REFERÊNCIAS	73

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por escopo analisar a existência ou não de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa na rescisão do contrato de trabalho por justa causa do empregado.

Tendo com objetivo principal analisar o enquadramento constitucional da demissão por justa causa, haja vista a consolidação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais em face do princípio do contraditório e ampla defesa.

O estudo justifica-se na medida em que analisa a possibilidade da aplicação da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações sociais tuteladas pelo direito do Trabalho brasileiro, haja vista que de um lado tem-se o empregador, que detém o poder empregatício (econômico, regulamentar, diretivo e disciplinar), e do outro o empregado, hipossuficiente e vulnerável.

O presente trabalho é resultado do interesse pessoal da pesquisadora em relação ao problema causado pela demissão por justa causa, pois a renda que garante a subsistência do trabalhador, frente à perda desta e a admissibilidade do princípio do contraditório e ampla defesa aplicáveis ao direito do trabalho.

O princípio do contraditório e ampla defesa constitui-se em um dos princípios basilares do processo, de forma expressa na Constituição Federal de 1988, encontrado no artigo 5º, inciso LV, entre os direitos e garantias fundamentais. Busca a garantia de todos os meios legais, possibilitando uma defesa segura do acusado, devendo os consagrados princípios constitucionais serem respeitados e preservando os bens jurídicos indisponíveis como o da dignidade humana ou no processo que esclarece a relação material.

O direito processual do trabalho utiliza os princípios gerais e também se orienta com princípios em comum com o processo civil.

Para melhor análise do tema, serão abordadas, questões como o conceito e as características dos direitos fundamentais, o princípio da dignidade humana, o princípio do contraditório e ampla defesa, as teorias do dever de proteção e da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas para garantir a efetivação dos direitos fundamentais sociais na rescisão do contrato trabalhista, cuja metodologia de pesquisa reflete a pesquisa bibliográfica e documental de fontes secundárias, cuja finalidade é promover o conhecimento através de referências publicadas impressas ou em meio eletrônico.

No atual contexto do direito constitucional com consolidação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais é possível sustentar a plena constitucionalidade a demissão por justa causa, em ato unilateral e sumário, em razão do princípio da ampla defesa e do contraditório?

A primeira hipótese é a de que a demissão por justa causa em razão do princípio da ampla defesa e do contraditório é inconstitucional, pois, a partir do momento em que o direito constitucional contemporâneo aponta para a aplicação dos direitos e garantias fundamentais nas relações entre os particulares a despedida por falta grave está condicionado a prévia oportunização do direito de defesa ao trabalhador, garantindo a este a ampla defesa e o contraditório.

A segunda hipótese é a de que a demissão por justa causa sem a oportunização de ampla defesa e contraditório não viola o princípio da ampla defesa/contraditório porquanto, pois amparada na legislação trabalhista está em plena consonância com o poder de direção do empregador.

O objeto deste estudo sobre a aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho é contemporâneo e reflete em ações de grande importância para o Direito do Trabalho. Nas relações de trabalho a teoria da eficácia horizontal pode ser favorável na apreciação da legitimidade da parte do empregador em que lhe pese a inspeção no ambiente do trabalho.

Surge então uma preocupação nessa relação entre privados e particulares. Não somente o Estado tem o poder, mas o aumento do poder privado em especial na medida de sua influência social e econômica, tem sido o principal agente feridor dos direitos fundamentais. Assim, os direitos fundamentais para as relações empregatícias, o mercado e a família. Portanto, a necessidade dos empregadores do dever cumprir com responsabilidade os deveres fundamentais com seus empregados. E, nessa esteira, este estudo está estruturado da seguinte maneira:

O primeiro capítulo versa sobre os direitos fundamentais, bem como seu conceito, características e dimensões, o princípio da dignidade humana, assim como o princípio de ampla defesa. Desta forma, se pode destacar que os direitos fundamentais estão estreitamente vinculados na limitação e controle dos poderes do Estado na esfera individual, buscando a garantia do ser humano, a fim de estabelecer a dignidade e as condições mínimas de existência e desenvolvimento da personalidade humana.

O segundo capítulo destaca a evolução histórica dos direitos fundamentais, tendo a análise da eficácia horizontal e vertical, expõe-se também, sobre a problemática da eficácia das normas de direitos fundamentais nas relações privadas e, sobre a Teoria da Eficácia horizontal

dos direitos humanos fundamentais na relação de emprego. Nesse sentido, a problemática da vinculação dos poderes públicos e das entidades privadas aos direitos fundamentais encontra-se estreitamente ligada ao tema da eficácia e aplicabilidade. Sendo que a eficácia vertical é aplicada, limitando-se os poderes do Estado em relação aos particulares. Também deve ter uma atuação positiva, assegurando que se cumpram os direitos sociais, de segunda direção por meio de prestações de serviço. E, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais surgiu na Alemanha, com expansão na Europa e atualmente no Brasil, reconhecendo que os próprios particulares entre si devem aplicar os direitos fundamentais em suas relações.

O terceiro capítulo versa sobre a rescisão do contrato por justa causa e direito fundamental a ampla defesa e ao contraditório, o poder diretivo do empregador, a rescisão de contrato por justa causa e demissão por justa causa, apresentando a doutrina e jurisprudência do ordenamento jurídico brasileiro que devem nortear o exercício do poder no contexto da relação de emprego. A ampliação e a construção de recomendações acerca dos limites do poder empresarial sob a ótica dos direitos e princípios constitucionais diante da rescisão de contrato por justa causa exigem, portanto, estudo e reflexão sobre essa situação e também é indispensável repensar a acepção jurídica do ambiente laboral, obediência e poder empresarial de fiscalização e controle.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS. O TRABALHO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL DE SEGUNDA DIMENSÃO

Os Direitos Fundamentais versam em instrumentos de proteção do indivíduo frente à atuação do Estado, coordenado e regulamentado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no qual estão elencados os direitos e deveres individuais e coletivos, podendo considerar que estes não se delimitam, tampouco à Constituição Federal ou à sua contemporaneidade.

Este capítulo abordará o conceito, características e dimensões dos Direitos Fundamentais, e sua relação com o Direito do Trabalho, bem como o Princípio da Dignidade Humana e o Princípio de Ampla Defesa e Contraditório.

2.1 Conceito, características e dimensões

Muitas foram às discussões a respeito da concepção etimológica da expressão direitos fundamentais, também se utilizando direitos humanos ou liberdades públicas, direitos individuais, direitos do homem e do cidadão, direitos humanos fundamentais. (BONAVIDES, 2007, p.561.)

A distinção entre os direitos fundamentais, assim elaboradas por Sarlet consiste em que estes devem ser utilizados para os direitos do ser humano que estão positivados dentro de sua Constituição estatal, sendo precisos e restritos, vigentes em determinada ordem jurídica concreta, enquanto o termo direitos humanos tem-se uma concepção mais ampla e imprecisa, provindo de documentos de direito internacional, aspirando validade universal (2007, p. 36).

A expressão “direitos fundamentais” (*droit fondamentaux*) foi, originariamente utilizada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França, em 1.789. Enquanto a expressão “direitos humanos” costuma ser empregada em referência aos direitos reconhecidos pela ordem jurídica supranacional, a expressão direitos fundamentais passou a se relacionar aos direitos expressamente positivados nas Constituições de cada país. (PEREZ LUÑO, 1999, p. 31).

Os Direitos Fundamentais, para Araújo “constituem uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões”. Portanto, podemos conceitua-los como conjunto de prerrogativas e instituições

que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da liberdade, igualdade e dignidade entre os seres humanos. (2013, p.153).

Nesse sentido Sarlet, destaca:

[...] Os direitos fundamentais em sentido formal, podem, na esteira de Konrad Hesse, ser definidos como aquelas posições jurídicas da pessoa - na sua dimensão individual, coletiva ou social - que, por decisão expressa do Legislador-Constituinte foram sagradas no catálogo dos direitos fundamentais (aqui considerados em sentido amplo). Direitos fundamentais em sentido material são aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais (2009, p. 80).

Nessa instância, a própria CF/88 cita um preceito descrito no art. 5º, §2º, a qual tratou de inserir a possibilidade, o reconhecimento da existência de um catálogo aberto de direitos materialmente fundamentais. Assim, são direitos fundamentais em razão de sua essência, independentemente de estarem positivados em um texto constitucional.

Para tanto, a doutrina proporciona diferentes disposições ao mencionar os direitos fundamentais, no intuito de compreender melhor a natureza e as especificidades desses direitos. Ressalta-se que o estudo, ora apresentado, não se tem o anseio de reproduzir a disparidade de disposições proporcionadas pela doutrina, desta forma se optou por expor, em razão do tema tratado, para melhor compreensão.

Divide os direitos fundamentais em cinco grupos, conforme seu conteúdo: direitos individuais (art. 5º), direitos à nacionalidade (art. 12), direitos políticos (art. 14 a 17), direitos sociais (arts. 6º e 193 e ss.), direitos coletivos (art. 5º) e direitos solidários (arts. 3º e 225). No art. 5º estão expressos os direitos individuais, ou direitos fundamentais do homem-indivíduo e os direitos coletivos. Os direitos individuais “são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado. (SILVA, 2009, p. 184).

Assim sendo, a supremacia da Constituição em relação aos direitos fundamentais implica, em especial, que a atuação do poder se faça em conformidade a Constituição. Sendo desta forma entendida que a preeminência da Constituição paradoxalmente importa em fazer dela a base da ordem jurídica, afirma Ferreira (2012, p.124).

Em conformidade, Sarlet indica que os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de alguns valores básicos (conteúdo valorativo), justificam, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais que expandem sua dimensão até a terceira geração (2005, p.70)

A natureza dos direitos fundamentais é constitucional, afirma Silva, visto que são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, visando a dignidade, igualdade e liberdade, positivadas no plano interno (2011, p.179).

[...] São direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma Constituição cuja eficácia e aplicabilidade dependem muito de seu próprio enunciado, uma vez que a Constituição faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais. Em regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia e aplicabilidade imediatas (MORAES, 2013, p. 22).

Os Direitos fundamentais, de acordo com Bonavides (apud Schmitt) estão estreitamente vinculados na limitação e controle dos poderes do Estado na esfera individual, buscando a garantia do ser humano, a fim de estabelecer a dignidade e as condições mínimas de existência e desenvolvimento da personalidade humana (2011, p.561).

Na Constituição Brasileira de 1988 os direitos fundamentais passaram por significativas mudanças, segundo Sarlet, após o país sofrer com mais de vinte anos de ditadura militar, oportunizando com que os direitos humanos, nesse momento fossem tratado com importante relevância, principalmente no reconhecimento de direitos econômicos, sociais e culturais. Assim, através das transformações foram surgindo em cada dimensão direitos, dotados de valores para a tutela da pessoa (2007, p. 428).

Na epígrafe do Título II da Carta Magna, conforme Barreto é empregada a nomenclatura genérica Direitos e Garantias Fundamentais, referindo-se a todas as espécies de direitos fundamentais, quais sejam: direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, direitos da nacionalidade, direitos políticos e dos partidos políticos, além dos desdobramentos contidos em cada um destes direitos e garantias, como é o caso dos direitos prestacionais inseridos na categoria dos direitos sociais (2007, p. 243).

Os Direitos fundamentais são objetivados pelo Estado Democrático de Direito, momento em que estes se encontram, menciona Piovesan e destaca-se a cidadania e o princípio da dignidade humana, enunciados no art. 1, incisos II e III, da CF, exercendo a função democratizadora (2009, p. 26).

Não se pode separar a história dos direitos fundamentais, conforme afirma Sarlet, do nascimento do Estado Constitucional moderno, sendo que a essência e razão estão vinculadas a proteção desses direitos (2003, p. 39).

As características dos direitos fundamentais em cada Estado democrático de direito variam, “direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais” (HESSE apud BONAVIDES, 2008, p. 560).

Importante é analisar algumas das características que geralmente são associadas aos direitos fundamentais dentro do nosso ordenamento jurídico.

A universalidade significa dizer que a titularidade de direitos fundamentais é de todo ser humano, e basta essa qualidade de ser humano como condição para assegurar esses direitos. Porém existem direitos fundamentais que não interessam a todos os indivíduos, como por exemplo, os direitos aos trabalhadores. Sendo assim cada indivíduo é titular dos direitos que lhe dizem respeito (MENDES, 2010, p. 119).

A irrenunciabilidade possui a regra geral de que os direitos fundamentais, intrínsecos ao ser humano não podem ser renunciados pelo seu titular, pois ninguém pode abrir mão da própria natureza. Assim sendo, não há como se renunciar esse patamar mínimo de existência inerente a condição humana. (ARAUJO, 2013, p. 168).

A fim de garantir a eficácia dos direitos reconhecidos, aponta Delgado, na inalienabilidade não há como transferir os direitos humanos fundamentais, pois consiste em um direito relacionado à personalidade, é um direito personalíssimo que em ensejo da sua particularidade, nasce e morre com o sujeito de direito (2007, p. 21).

É através da consciência psicológica e moral que o homem fundamenta e constrói sua identidade enquanto ser humano, tornando-se verdadeiro representante de si, para melhor desenvolver suas potencialidades e direcionar sua própria história. Por meio de sua identidade, posiciona-se com a autonomia na seara social revelando sua condição jurídica de sujeito de direitos e deveres (DELGADO, 2007, p. 21).

A historicidade como uma das características dos direitos fundamentais, elaborado por Bonavides pode ser difundida em certo momento e, também pode não ser cumpridas em outro espaço de tempo, desaparecendo ou sendo alterado de acordo com as modificações da sociedade, cultura, política, economia e história da época. De maneira a expor-se como vantagens que tão-somente perpetram a acepção que se revela a circunstância em certo tempo histórico. Isso, no entanto, conota os direitos históricos e evolutivos da sociedade, resultantes de ações e da demanda de um processo social dotado também de caráter jurídico em que compõe o ordenamento (2008, p. 580).

[...] Segundo a doutrina, é o caráter da historicidade que justifica que os direitos sejam proclamados em certa época, desapareçam em posteriores, ou se modifiquem com o transcurso do tempo, o que revela, inequivocamente, a índole evolutiva desses direitos. Como exemplo da mudança de compreensão que um direito fundamental pode sofrer, cite-se a jurisprudência do STF que durante muitos anos admitiu “a extradição para o cumprimento de penas de caráter perpétuo, jurisprudência somente revista em 2004” (MENDES et al., 2010, p. 317).

Os direitos fundamentais são suficientes para determinar vontades particulares, impondo, independente da normativa expressa no texto constitucional, competindo ao Poder Público ou ao Poder Judiciário tomar os comedimentos para que o direito fundamental seja resguardado e concretizado sob a melhor maneira possível. Assim a constitucionalidade, conforme Bonavides, não satisfaz solitariamente a deliberação constitucional particular, realizando uma interpretação exclusivamente a partir dela; as decisões necessitam ser explanadas de modo ‘que componham consonância aos princípios suplementares da Constituição e, cujas decisões sejam fundamentadas em seu texto (2008, p. 583).

A doutrina contemporânea prefere utilizar a expressão dimensões de direitos fundamentais, afastando gerações de direitos fundamentais, apontando erro de linguagem, para que este não venha suceder cronologicamente e excluir a geração que antecede. Os Direitos de primeira dimensão são os direitos de Liberdade; os da segunda dimensão são os direitos de igualdade, e os de terceira dimensão os de fraternidade. Bonavides ainda defende que existe até a quinta dimensão (BONAVIDES, 2002, p.516-525; SARLET, 2003, p.49-55; GUERRA, 1997, p.13).

A primeira dimensão de direitos fundamentais a serem reconhecidos foram os direitos de liberdade, direitos civis ou políticos, dotados de autonomia individual, direitos de defesa em relação a não-intervenção do Estado. Fala-se em direitos negativos, ou liberdades públicas negativas, o Estado tem a função de guardar os direitos, mas afasta de qualquer interferência das relações individuais e sociais (ARAUJO, 2013, p.159; SARLET, 2003, p.51).

As dimensões dos direitos fundamentais na primeira dimensão, conforme Lafer traduz-se no princípio da Revolução Francesa da liberdade, e marca o princípio do constitucionalismo no ocidente. Trata-se de uma reação aos poderes estatais baseada na ideologia liberal-burguesa que impulsionou as revoluções inglesa, americana e francesa do século XVIII, dando ensejo ao surgimento dos direitos fundamentais individuais. Tais revoluções preconizavam a limitação do poder do Estado frente ao indivíduo, motivo pelo qual se justifica a individualidade característica dos direitos fundamentais de primeira dimensão (2006, p. 127).

Nestes termos, Lafer menciona que com o progresso do liberalismo político e econômico no início do século XX, logo após a Primeira Guerra Mundial, a sociedade culminou

em um processo de degradação no quadro social. E, assevera quando diz que: *são os direitos sociais, econômicos e culturais. Sempre buscando diminuir as desigualdades sociais, notadamente proporcionando proteção aos mais fracos. Importante mencionar que os direitos de segunda dimensão não negam, tampouco exclui os direitos de primeira dimensão, mas a estes se somam* (2006, p. 127). (destaque nosso).

[...] A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, cabe dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do “bem-estar social”, entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo *welfare state*, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los [...] Daí a complementaridade, na perspectiva *ex parte populi*, entre os direitos de primeira e segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas (LAFER, 2006, p. 127).

E, assim, a segunda dimensão dos direitos fundamentais reclamou do Estado alguma ação que pudesse proporcionar condições mínimas de vida com dignidade. Já a partir do século XX, os direitos de segunda dimensão, direitos sociais, culturais e econômicos, citados por Sarlet também chamados de direitos coletivos ou de coletividade aparecem de maneira significativa nas Constituições pós-guerra. As consequências desse período, a industrialização e os graves problemas sociais e econômicos, as doutrinas socialistas e a verificação de que a liberdade individual e a igualdade positivadas já não supriam efetividade, fizeram com que se reivindicasse comportamento ativo do Estado na promoção da justiça social (2003, p.52).

Sarlet destaca que embora sua descrição referente aos direitos de segunda dimensão não envolvem tão-somente os direitos de cunho positivo, mas igualmente a coisa ou pessoa que se convencionou chamar de liberdades sociais. Desta forma, os direitos sociais compreendem, da mesma forma os direitos prestacionais (positivos) e os defensivos (negativos). Sendo os direitos fundamentais da segunda dimensão, portanto, nasceram abraçados ao princípio da igualdade e encontram nele o seu fundamento¹ (2009, p. 47).

Com os direitos da segunda dimensão, surgiu o objetivo fundamental de que preservar o indivíduo, conforme a definição clássica dos direitos de liberdade era também aguçar a

¹ Os direitos sociais traduzem-se nos direitos sociais à saúde, educação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e infância, assistência aos desamparados e alimentação, elencados no art. 6º da CF/88. Alcançam também as liberdades sociais; a liberdade de sindicalização, direito de greve, direito a férias, etc.

conscientização referente à proteção da instituição, sendo uma realidade social mais inexaurível e aberta ao conhecimento e valoração da personalidade humana, sendo que o conservadorismo da solidão individualista, onde se exteriorizara o homem isolado, sem a condição de teores axiológicos existenciais, ao qual tão-somente a parte social contempla. Nesse sentido, cita-se os dizeres de Themistocles Brandão Cavalcanti:

[...] Assim, o direito ao **trabalho**, à subsistência, ao teto, constituem reivindicações admitidas por todas as correntes políticas, diante das exigências reiteradamente feitas pelas classes menos favorecidas no sentido de um maior nivelamento das condições econômicas, ou, pelo menos, uma disciplina pelo Estado das atividades privadas, a fim de evitar a supremacia demasiadamente absorvente dos interesses economicamente mais fortes (1964, p. 194). (grifo nosso).

Os publicistas alemães delataram a teoria objetiva dos direitos fundamentais, para Bonavides que verificando na segunda geração os valores e a descoberta das garantias institucionais como meio para a concretização da universalidade desses direitos. (2011, p.565)

A terceira dimensão de direitos fundamentais, indica Araújo surge voltado ao gênero do ser humano, com a essência voltada para a solidariedade e a fraternidade, constituindo em emancipação dos cidadãos e ampliando os horizontes de proteção. Estes novos direitos como o direito à paz no mundo, ao desenvolvimento econômico dos países, a preservação do ambiente, do patrimônio comum da humanidade e à comunicação (2013, p.160).

“[...] Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já o enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade”. (BONAVIDES, 2011, p. 569).

No âmbito do direito internacional e dos ordenamentos constitucionais internos alguns autores, como Bonavides já vêm discorrendo sobre direitos de quarta e de quinta dimensão (2007, p. 572),

[...] direitos da quarta dimensão o direito à democracia direta, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Quanto à quinta dimensão, dedica ao direito à paz, tradicionalmente inserido nos direitos da terceira dimensão, por considerá-lo merecedor de uma posição de destaque em razão de ser pressuposto para a efetividade

dos “direitos humanos e fundamentais” de um modo geral, conforme concluiu a partir das teorias de Rousseau e Kant: “o direito à paz é o direito natural dos povos” (BONAVIDES, 2007, p. 572).

Observa-se que é fundamental para este estudo a maneira como os direitos fundamentais refletem em sua estrutura e normas, inserindo os direitos sociais no contexto de sua eficácia, de tal sorte que a função por eles desempenhada está diretamente relacionada ao que foi exposto.

2.2 Direitos Fundamentais e Direito do Trabalho: uma análise principiológica

Grande parte dos direitos dos trabalhadores são direitos fundamentais, sendo assim relevante seu entendimento para uma correta interpretação jurídica.

Bem expresso por Delgado quando diz que através do Direito do Trabalho, que os Direitos Humanos ganham dimensão social, evoluem respeitando e ampliando a dimensão da liberdade e intangibilidade física e psíquica da pessoa humana, afirma naturalmente o indivíduo no sistema econômico e social, assegurando direitos e garantias jurídicas normatizadas pela legislação trabalhista (2010, p. 76).

O direito do trabalho tem origem nas relações sociais, especialmente no conflito entre o capital e o trabalho. A escravidão é a primeira forma de exploração do trabalho conhecida aduzem Marques e Abud. Nesta fase, não se encontra direitos, pois os escravos não eram considerados pessoas capazes de adquiri-los. Com a evolução das sociedades, surgem as primeiras formas de trabalho, como a servidão, e em seguida as corporações de ofício (2013, p. 3).

Nesse aspecto, Rocha menciona que na sociedade pré-industrial, não havia um sistema de normas jurídicas de direito do trabalho. Predominou a escravidão, onde o trabalhador não tinha personalidade jurídica, era considerado "*res*" e não "*persona*".

O Direito no Brasil sofreu influências externas e internas. Dentre as influências advindas de outros países, as transformações que ocorriam na Europa e a crescente elaboração legislativa de proteção ao trabalho em muitos países foram as que de certo modo mais exerceram pressão no sentido de levar o Brasil a elaborar leis trabalhistas. Também pesou o compromisso internacional assumido pelo nosso país ao ingressar na Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada pelo Tratado de Versailles (1919), propondo-se a observar normas trabalhistas (ROCHA, 2005, p. 15).

O primeiro documento oficial estabelecendo normas do governo para o Brasil e o regimento do governador, conforme Rocha com o qual o Rei D. João III constituía a administração dos governadores e demais funcionários de alta responsabilidade. De certa forma, na opinião de alguns estudiosos poderia ser considerada a primeira Constituição Brasileira (2005, p. 15).

Conforme Nascimento, ao longo da história da humanidade muitas foram as denominações utilizadas para designar a disciplina, explica tais como:

Legislação do Trabalho, encontrada no § 1º do artigo 121 da Constituição Federal de 1934; Direito Operário, utilizada principalmente na França e em nosso País, inserta na Constituição Federal de 1937, no inciso XVI do artigo 16; Direito Corporativo, expressão utilizada em Países de regime totalitário fascista, como Portugal e Itália; Direito Social, originada da questão social, mormente a defesa dos hipossuficientes, com vistas à consecução da justiça social; Direito Sindical, restrito apenas ao âmbito dessa organização (NASCIMENTO, 2006, p. 20).

O surgimento do Direito do Trabalho, segundo Carrion tem por unanimidade na doutrina, que foi a partir da reação dos trabalhadores à farsa da igualdade formal, instituída pelo Estado burguês, tal direito é, pois, produto cultural do século XIX e das transformações econômico – sociais e políticas ali vivenciadas. Transformações estas que colocam a relação de trabalho subordinado como núcleo motor do processo produtivo e característico daquela sociedade (2003, p. 144).

Ao final dos séculos XVIII e durante o século XIX, é que se maturam na Europa e Estados Unidos, todas as condições fundamentais de formação do trabalho livre, mas subordinado e de concentração proletária, que propiciam a emergência do Direito do Trabalho, afirma Nunes et al. (2005, p. 89).

Assim, segundo Carrion, o Direito do Trabalho é fenômeno típico do século XIX e das condições econômicas, sociais e jurídicas ali reunidas. Nesse sentido, a partir das reações dos trabalhadores cujo objetivo era o de compensar a inevitável ascendência do proprietário dos meios de produção sobre aquele que só possuía força física e mental como moeda de troca pela subsistência, foi movimento operário, o qual se mostrou tão bem sucedido que suas

reivindicações tomaram proporções relevantes e atingiram o patamar constitucional, agregando à lei fundamental de seus países normas expressamente dirigida aos trabalhadores (2003, p. 144).

O Direito do Trabalho, conforme Nunes et al., tem um traço de proteção social marcante, visto que, parte da premissa de que inexistente igualdade entre as partes, de modo que o trabalhador está sempre em situação de desvantagem econômica, o que exige a intervenção do Estado para que ao proteger o trabalhador, venha corrigir a desigualdade (2005, p. 90).

Ultrapassado o Estado Liberal, assumindo o poder público sua versão de cunho social e democrática, criou-se a concepção inerente a todas as constituições sociais, de que as conquistas sociais não retroagem, ou seja, os direitos sociais e fundamentais tendem a avançar não se admitindo o retrocesso, como melhor elucida Canotilho:

[...] Os direitos sociais e econômicos uma vez obtidos um grau de realização, passam a constituir, simultaneamente uma garantia institucional e um direito subjetivo. A proibição do retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas, mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (CANOTILHO, 2002, p. 337).

Nessa seara, os legisladores constitucionais preocuparam-se em proteger os interesses transindividuais dos trabalhadores, uma vez que o princípio da proibição do retrocesso social conforme Canotilho formula-se da seguinte forma:

[...] O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais, que sem a criação de outros esquemas alternativos, ou compensatórios, se traduzem na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial (CANOTILHO, 2002, p. 338).

Portanto, segundo Carrion, o direito constitucional do trabalho trata dos direitos sociais consagrados no texto da Constituição (2003, p. 338). De acordo com Melo os direitos sociais representam uma transição da 1ª fase do constitucionalismo, chamada do constitucionalismo clássico ou político, abrangendo o período do final do século XVIII ao final do século XIX, para sua 2ª fase, em que é denominado constitucionalismo social, a partir do século XX (2002, p. 65).

No entanto, estas periodizações não devem ser entendidas com rigidez, aduz Silva, pois as declarações francesas de direitos do homem e do cidadão de 1789 e 1793 incluíam,

paralelamente à maciça consagração de direitos individuais, alguns direitos sociais, dos quais decorriam obrigações positivas do Estado, no domínio da educação e da assistência social, segundo lembra Boris Mirkine-Guetzévitch (1977, p. 134). Posteriormente, a partir do século XX, todas as constituições passam a conter os direitos sociais, servindo de referencial quanto ao sistema concernente à ordem econômica e social adotados.

No Brasil, conforme Nunes et al. a primeira Constituição a abrir espaço para a ordem econômica e social foi a de 1934, de orientação social-democrática, na esteira da Constituição de Weimar, de 1919, enquanto sob a égide da Constituição de 1937, malgrado seu feitio autoritário, foi elaborada a Consolidação das Leis do Trabalho, editada em 1943 (Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio), e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi introduzido sob a vigência da Constituição de 1946, pela Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966 (2005, p. 104).

Sendo que foi somente na Constituição Federal do Brasil de 1988, para Franco consagra o princípio das garantias mínimas para os direitos trabalhistas, ou seja, as normas elencadas em seus artigos 7º e 9º representam as mínimas garantias legais dos direitos dos trabalhadores e admite excepcionalmente a flexibilização mediante negociação e ou acordos coletivos com sindicatos representativos da categoria (2004, p. 119).

Em consonância ao que referiu a Constituição, também se faz importante ressaltar que o Direito do Trabalho, além de ponderar o ordenamento pátrio e, considerando-se a análise dos princípios do direito do trabalho, que desta maneira, Rodriguez mencionou que os princípios de Direito do Trabalho “constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalhador” (2002, p. 53). Portanto, conforme ministra Villela:

[...] na seara jurídica, os princípios constituem aquelas ideias estruturais que sustentam todo o arcabouço inerente a um ramo de direito. Valendo-se como diretrizes fundamentais, as proposições básicas de uma determinada ciência. E, desta forma os princípios também funcionam como importantes meios de integração das lacunas da lei. Em não havendo norma jurídica a regular uma determinada situação fática, poderá o operador utilizar-se dos princípios que estruturam a ciência jurídica a ser invocada, para que se possa determinar a solução de acordo com o fato (2012, p. 45).

Assim sendo, não deveria haver contradição entre eles e os preceitos legais. Entende-se que quando se garante a autossuficiência do Direito do Trabalho como parte particular do direito, apoia-se o conceito e o fato de ter seus próprios princípios.

Conforme Vecchi, os princípios possuem características próprias, sendo que uma delas refere-se à conflituosidade, que, por conseguinte deverá ser “entendido como tendo sua própria

eficácia normativa, para a solução de casos, consagrados principalmente na seara Constitucional, apresentando-se fundamentada e com soluções adequadas a esses conflitos”.

Contudo, Vecchi refere que:

[...] tendo em vista que o mesmo pensamento de solução prática (ponderação/proporcionalidade) adotado na solução de colisões entre princípios também é adotado na colisão de direitos fundamentais, é por demais, salutar lembrar a caracterização de vários dos direitos trabalhistas como direitos fundamentais (2014, p. 296-297).

Assim, fundamenta-se que estes princípios possuem suas próprias instruções ou observâncias, conforme Rodriguez, que no sentido dos preceitos trabalhistas representam a normativa das relações de trabalho. Portanto, há restrições quanto à colocação dos princípios de direito do trabalho, isto é, a implicação da explanação não poderá ser incoerente, contraditório ou que desobedeça aos dispositivos legais descritos no texto Constitucional. É de fundamental importância conhecer o limite, sendo que na avaliação em que as normas gerais de direito do trabalho consistem em atribuir ao direito do trabalho uma função de destaque, também lhe é cabível a autonomia de decisões (2002, p.53).

[...] Os princípios normativos do trabalho são, na verdade, diretrizes que orientam as normas de um ramo do direito independente e que, ainda, podem ter um caráter interpretativo. A classificação dos princípios especiais do direito do trabalho, seu fundamento, sua definição e suas funções protetivas, dentre outros aspectos. Têm sido objeto de diferentes posicionamentos, confrontando grande variedade de opiniões (RODRIGUEZ, 2002, p. 53).

Assim sendo, em princípio, se julga como norma que o empregado se depara em circunstância de hipossuficiência confrontado ao seu empregador, e na busca da supressão ou desta dessimetria é que as regras trabalhistas devem atribuir ao trabalhador os elementos indispensáveis para um vínculo justo. Sendo assim, a teoria geral dos princípios no Direito do Trabalho possui tripla função: a de informativa; normativa e integrativa. Conforme refere Cassar:

[...] Informativa, pois impõe ao legislador a favor do bem jurídico que deve ser tutelado, e que vai servir de fundamento para o ordenamento jurídico. A Normativa quando supre e integra as lacunas legais, servindo como fonte supletiva. E, a integrativa, que servem apenas à integração das informação e condução do direito (2010, p. 135).

Bem exposto por Vecchi, que diz: “a função informadora dos princípios é aquela que os vê como fundamentos da origem jurídica, com eficácia derogatória e diretiva, inspirando toda a ordem jurídica e o próprio legislador na feitura de novas leis e servindo de fundamento para o ordenamento jurídico”.

[...] Já a função integradora dos princípios é aquela que, tradicionalmente, atribui os princípios na função de atuarem como fontes de integração do direito, como fonte supletiva, no caso de ausência de lei. Por sua vez, a função interpretativa dos princípios opera como critério orientador do juiz ou do intérprete para o entendimento das normas (2014, p. 295).

Ainda que, o Direito do Trabalho seja uma ferramenta fomentadora da promoção da Justiça Social, conforme diz Cassar, o seu alicerce é a proteção laboral. O Princípio de Proteção solidifica-se num critério constitucional direcionador do direito do trabalho: ao contrário do que se pensa, funda-se em um acolhimento a uma das partes da relação de trabalho: o empregado. Profere-se, pois, que o alicerce deste princípio está acomodado em minimizar as desigualdades (2009, p. 125).

Segundo as palavras de Johnstom, o princípio da proteção do trabalhador procede dos princípios e, portanto, de ordem notória, que distinguem a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, tendendo a opor aos impedimentos da autonomia da vontade. Nesse sentido, o autor afirma que as regras que formam o contrato são a sua base e, portanto, uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. Estes podem complementar ou suplementar o mínimo de proteção legal (2014, p. 7).

No Direito do Trabalho “o princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade”. Assim, Jonhstom indica que:

[...] Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho – uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. Estes podem complementar ou suplementar o mínimo de proteção legal. Daí decorre o princípio da irrenunciabilidade que vem sendo afetado pela tese de flexibilização, mas que não se confunde com a transação, quando há res dúbia ou res litigiosa no momento ou após a cessação do contrato de trabalho. (JONHSTOM, 2014, p.5).

Assim, segundo Rodriguez o Princípio da Proteção oferece os subprincípios: Princípio da norma mais favorável; Princípio da condição mais benéfica; Princípio *in dubio pro operario*.

[...] Princípio da norma mais favorável, não há dúvida de que se deve aplicá-la quando se trata de interpretar a lei. Também não cremos que haja dúvida no caso dos contratos individuais de trabalho e nos regulamentos de empresa (...) A verdadeira dificuldade surge a rigor com as convenções coletivas já que alguns autores como Barassi e Tissebaum, por exemplo, sustentam que a origem desta norma mostra que desapareceu situação de inferioridade do trabalhador que, fortalecido pela união, move-se em plano de igualdade com o empregador. Em que pese a autoridade dos tratadistas que sustentam a tese da não aplicabilidade, pensamos que não procede a distinção efetuada. A desigualdade que se deve compensar surge no momento da aplicação e não no da elaboração da norma, por isso não interessa a forma pela qual ela tenha sido constituída. (RODRIGUEZ, 2002, p. 53).

A aplicação da regra da norma mais favorável deverá ocorrer mesmo que a norma aplicável não corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas. No Direito do Trabalho brasileiro, a regra da aplicação da norma mais favorável está implícita no caput do art. 7º da Constituição Federal que assim determina: "são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria sua condição social". Sobre o Princípio da Condição mais Benéfica, Rodriguez assevera que a referida regra:

[...] Com efeito, nesse caso vige o mesmo conceito básico, expressado a propósito da regra anterior, no sentido de que cada norma estabelece um nível mínimo de proteção. Em consequência, cada norma serve para melhorar e não para piorar a situação do trabalhador, já que, se sob algum aspecto, o trabalhador desfruta de um nível superior de proteção ao que lhe quer dar a norma, esta se torna inoperante. Não altera a situação do trabalhador (RODRIGUEZ, 2002, p. 60).

Contudo, a aplicação da regra da norma mais favorável, conforme Rodriguez deverá advir mesmo que a norma aplicável não satisfaça aos critérios clássicos de hierarquia das normas. No Direito do Trabalho brasileiro, a regra da aplicação da norma mais favorável está implícita no *caput* do art. 7º da Constituição Federal que assim determina: "são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria sua condição social" (2002, p. 54).

É possível que a referida regra se caracterize de forma diferenciada das anteriores precisamente porque implica no predomínio de uma condição sólida e gerada sobre esta, embora todas sejam decorrentes do mesmo princípio protetivo. Assim, a regra da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação fática, concreta e determinada, previamente reconhecida, e impõe que a mesma seja respeitada em detrimento de nova norma aplicável, destaca Rodriguez (2002, p. 61).

Desta forma, o Princípio da Condição mais Benéfica, para Rodriguez, a referida regra:

Com efeito, nesse caso vige o mesmo conceito básico, expressado a propósito da regra anterior, no sentido de que cada norma estabelece um nível mínimo de proteção. Em consequência, cada norma serve para melhorar e não para piorar a situação do trabalhador, já que, se sob algum aspecto, o trabalhador desfruta de um nível superior de proteção ao que lhe quer dar a norma, esta se torna inoperante. Não altera a situação do trabalhador”. (RODRIGUEZ, 2002, p.60).

Refere que esse preceito, afirma Rodriguez se distingue das antecedentes justamente porque implica a predomínio de uma categoria concreta e determinada sobre a norma, não obstante, todas sejam decorrentes também, do princípio protetivo. Assim, a regra da condição mais benéfica implica na existência de uma situação fática, concreta e determinada, previamente reconhecida, e impõe que a mesma seja respeitada em detrimento de nova norma aplicável (2002, p. 61).

Segundo Rodriguez o Princípio *in dubio pro operário* ou a regra *in dubio pro operário* que se preocupa em dar a interpretação mais favorável à norma trabalhista. A regra da norma mais favorável que diz respeito à aplicação da norma mais favorável ao empregado. E a regra da condição mais benéfica que pressupõe a preponderância de uma condição concreta e determinada sobre a norma posterior (2002, p. 64).

Às regras constitui um ao princípio que enquanto a norma indica como se deve ou o que não se deve fazer em certas situações determinadas por ela, aduz Rodriguez que o princípio apenas dá elementos para a tomada de posição em situações indeterminadas, quando se concretizam. Quando se está diante de uma norma como a prevista no artigo 29, §4º da CLT que dispõe ser vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras á condutado empregado na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, o empregador compreende totalmente o seu alcance e qual conduta não deve praticar (2002, p. 64). (grifo nosso).

Nesse sentido, a Carta Magna de 1988 consagra, especificamente, no tocante do Direito do Trabalho². Ainda, Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas, este princípio visa salvaguardar direitos do trabalhador, forma pela qual se reduzem as desigualdades entre as partes na relação de trabalho. Este princípio encontra-se bem delineado pelo art. 468, caput, da CLT, que assim dispõe:

Art. 468 da CLT: Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

No entanto, em seus estudos Macêdo declara que o Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas deriva da imperatividade das regras trabalhistas, traduzindo a inviabilidade de o empregado poder, salvo raríssimas exceções, despojar-se das vantagens e proteções legais.

[...] A indisponibilidade, ou, em outras palavras, a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas por parte do empregado, encontra alicerce na presunção de que o trabalhador, hipossuficiente, poderia ser forçado a abrir mão de alguns direitos com o escopo de apenas garantir o trabalho. A desigualdade das partes contratuais, já comentada neste resumo, seria o motivo justificador da indisponibilidade. O termo indisponibilidade termina assumindo um sentido mais amplo do que a mera “irrenunciabilidade”, já que renunciar é um ato unilateral. O princípio não incide na transação judicial, pois nela o juiz do trabalho atuará de forma decisiva, sendo seu o ato homologatório necessário para a validade da conciliação. A priori também não incide nas comissões de conciliação prévia, em face da participação obrigatória do sindicato da categoria profissional. A jurisprudência vem amenizando o peso deste princípio, como no caso em que o empregado pode abrir mão do aviso prévio, quando já conseguiu um novo emprego (Súmula 276 do TST). (MACÊDO, 2012, p. 5).

Ainda, Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas, este princípio visa salvaguardar direitos do trabalhador, forma pela qual se reduzem as desigualdades entre as partes na relação de trabalho.

² O princípio da não-discriminação, que proíbe diferença de critério de admissão, de exercícios de funções e de salário por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, ou de critério de admissão e de salário em razão de deficiência física e, bem assim, que se distinga, na aplicação das normas gerais, entre o trabalho manual, o técnico e o intelectual ou entre os respectivos profissionais; este princípio, entretanto, deve ser aplicado tendo em conta que não fere a isonomia tratar-se desigualmente situações desiguais; b) o princípio da continuidade da relação de emprego, o qual embora não seja inflexível, posto que a Constituição de 1988 não consagrou a estabilidade absoluta do trabalhador no emprego, emana, inquestionavelmente, das normas sobre a indenização devida nas despedidas arbitrárias, independentemente do levantamento do FGTS e do aviso prévio para a denúncia do contrato de trabalho proporcional à antiguidade do empregado; c) o princípio da irredutibilidade do salário, já embutido na regra da inalterabilidade salarial decorrente do princípio protetor, o qual somente em casos especiais, explicitamente mencionados, pode ser afetado pelos instrumentos da negociação coletiva – flexibilização sob tutela sindical. (JOHNSTON, 2014, p. 7).

Macêdo, portanto, cita que o Princípio da inalterabilidade contratual lesiva ao obreiro, se por um lado as disposições contratuais adequadas ao trabalhador são largamente permitidas, por outro veda-se às desfavoráveis, mesmo que derivadas de “mútuo consenso”. Observem que a teoria da imprevisão vem respaldada pela fictícia cláusula *rebus sic stantibus*, a qual busca atenuar a inalterabilidade, quando se instala um grave desequilíbrio contratual. No direito do trabalho, em regra, não sobra espaço para a incidência da cláusula *rebus sic stantibus* (o artigo 503 da CLT, inclusive, não encontrou recepção na nova ordem constitucional, sendo, atualmente, impossível ao empregador, unilateralmente, reduzir salários, mesmo em caso de força maior). (2012, p. 6).

[...] O princípio da inalterabilidade contratual lesiva ao obreiro vem consagrado na CLT – artigo 468. As alterações contratuais só serão lícitas se feitas por mútuo consenso e desde que não causem prejuízo direto ou indireto ao trabalhador. As exceções ao princípio ficam por conta do chamado *jus variandi*, casos excepcionais previstos expressamente no ordenamento jurídico, nos quais o empregador poderá alterar o contrato de trabalho unilateralmente, mesmo que em prejuízo ao trabalhador (exemplos: reversão – artigo 468, p. único, CLT; transferência de localidade – artigo 469 CLT; horas extras para atender necessidade imperiosa – artigo 61 da CLT etc.). A teoria da imprevisão não é totalmente desprezada pelo direito do trabalho. Aqui se fala da possibilidade de flexibilização de determinados direitos. O empregador, amparado na cláusula *rebus sic stantibus*, pode, mediante negociação coletiva, mitigar direitos dos trabalhadores – exemplo: art. 7º, VI, CF (redução salarial). (MACÊDO, 2012, p. 6).

O Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas, segundo Oliveira deve utilizar-se nas relações de emprego, sendo vetada, em preceito, a protestação bilateral de vontade, por parte do empregado e empregador, que tenha objetivo de afastar as partes das leis trabalhistas.

Assim, Oliveira refere que o Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas deve valer-se nas inclusões de emprego, sendo vetada, em regra, a asseveração bilateral de vontade, por parte do empregado e empregador, que tenha objetivo de afastar as partes das normas trabalhistas. O Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas, o Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva, o Princípio da Intangibilidade Salarial, o Princípio da Primazia da Realidade, o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego são previstos na CLT³ (2010, p. 103).

³ Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. (CLT). Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. (CLT). Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena

Conforme, explica Bertolin, o escopo do Princípio da Continuidade do vínculo empregatício deve assegurar máxima probabilidade de estabilidade do trabalhador em seu emprego, podendo ser explanado em alguns conceitos concretas, tais como a precedência pelos contratos de duração indeterminada, o impedimento de sucessivas prorrogações dos contratos a termo e a adoção do critério da despersonalização do empregador, que visa a sustentação do contrato nos casos de substituição do empregador (2014, p. 1).

[...] Note-se que o Princípio da Continuidade vem sendo relativizado entre nós, há muito tempo, precisamente a partir da edição da Lei nº 5.107/66, que criou a “opção” entre o FGTS e a estabilidade decenal, regime anterior àquele. Seguiram-se diversas medidas, tais como a Lei nº 9.601/98, permitindo os contratos a prazo, independentemente das restrições impostas pelo art. 443 da CLT, desde que tais contratos sejam celebrados, mediante previsão no acordo coletivo da empresa ou na convenção coletiva da categoria, para admissões que signifiquem aumento do número de empregados da empresa (BERTOLIN, 2014, p. 1),

Por outro lado, Macêdo expõe que o Princípio da continuidade da relação laboral e, a estabilidade da relação empregatícia é vista pelo direito do trabalho, de acordo com o julgado, segue:

[...] A Súmula 212 TST ratifica a importância deste princípio, destacando que, no caso de “pedido de demissão” ou “abandono de emprego”, em caso de controvérsia, o ônus da prova fica com o empregador (a Súmula, quando diz que cabe ao empregador a prova do término do contrato, “quando negada a prestação de serviços”, está se referindo à tese defensiva de “abandono de emprego”, ou seja, o empregador, para justificar a demissão por justa causa, alega que o reclamante se negou a trabalhar). Este princípio não deixa de incorporar um pouco da escola institucionalista, porquanto vislumbra a integração do trabalhador à própria estrutura e dinâmica empresariais. Por este princípio também se tem que os contratos por prazo determinado são verdadeiras exceções, cuja precariedade é desinteressante para o trabalhador, o qual, de preferência, deve ser contratado sem estipulação de termo certo ou incerto (se o empregado alegar que foi contratado por tempo indeterminado e o empregado, em sua defesa, apontar que a contratação se deu por prazo certo, caberá a este provar a existência do pacto por prazo determinado). A sucessão de empregadores (artigos 10 e 448 da CLT) também encontra uma de suas bases no referido princípio (a mudança de propriedade não afeta o contrato, ou seja, mesmo ocorrendo a substituição do empregador, o contrato não é atingido, continua o seu caminho). O princípio da continuidade da relação de emprego influenciou o STF a adotar a tese de que a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho – vide art. 453, § 2º, CLT (declarado inconstitucional pelo STF) e OJ 361 SDI-1. (MACÊDO, 2012, p. 7).

de nulidade da cláusula infringente desta garantia. Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa. (OLIVEIRA, 2010).

Portanto, o Princípio da intangibilidade salarial, o salário é alvo de garantias legais, que vão desde a impenhorabilidade⁴, o Princípio da primazia da coisa sobre a forma, o contrato de trabalho é um contrato realidade, podendo ser compactuado de forma expressa ou tacitamente⁵. Desta forma, conforme Macêdo a sua essência não está sujeito de forma específica. Logo, o princípio da primazia da realidade é soberano no direito do trabalho, consecutivamente na proteção do obreiro (há quem defenda a sua aplicação aos sujeitos da relação, ou seja, também ao empregador) (2012, p. 8).

Para Schneider, o princípio da primazia da realidade um desdobramento do *princípio-mater* da proteção, é este último o seu principal e maior fundamento. Tal assertiva se justifica na medida em que, como referido acima, incumbe ao empregador o chamado dever de documentação de toda a relação de emprego, dada a sua superioridade, inclusive técnica, em relação ao empregado (2010, p. 30).

A definição clássica do princípio ora em apreço conforme Américo Plá Rodriguez, citado por Schneider, que assim o faz, de forma sucinta, porém esclarecedora:

[...] O princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos. Trata-se, pois, de conferir uma credibilidade maior à realidade fática da relação de emprego, ainda que haja divergências com aquilo que foi pactuado ou documentado no decorrer da contratualidade. Porém, como destaca o mesmo autor, os documentos atinentes à relação de emprego possuem presunção de veracidade, ainda que relativa, de forma que não basta uma simples alegação do obreiro para afastá-la. É necessário que haja prova dos fatos que se alega não condizer com os documentos para que sejam estes desconstituídos: do contrário, prevalecerão às disposições contratuais. (SCHNEIDER, 2010, p. 30).

Dessa forma, segundo Schneider o primeiro fundamento do princípio da primazia da realidade é que o mesmo se constitui em um meio eficaz de proteger o empregado da eventual má-fé do empregador ao lhe omitir indevidamente informações ou ludibriá-lo acerca de dados essenciais à contratualidade (2010, p.31).

O princípio da primazia da realidade vem buscar o fato da relação fática de emprego assim como o contrato de trabalho já não lhe corresponda mais, tratando-se de buscar a interpretação coerente da vontade das partes. Nesse aspecto, Schneider refere que ocorre é que os fatos despontam a pretensão real das partes, já que se o contrato se cumpre de determinada

⁴ [...] (artigo 649, IV, CPC c/c OJ 153 SDI-2) e a proteção de descontos patronais (artigo 462 CLT), até a própria irreduzibilidade (artigo 7º, VI, CF).

⁵ Art. 442. CLT

maneira é porque as duas partes consentem nisso. E esse consentimento tácito - porém, indiscutivelmente, válido e claro — deve primar sobre o texto escrito primitivo, por ser posterior, e acima de qualquer documento procedente de uma só das partes, por ser bilateral (2010, p. 35).

São direitos essenciais na medida em que se inserem no documento de uma Constituição, cita Moraes e, cuja eficácia e aplicabilidade baseiam-se muito de seu próprio enunciado, uma vez que a Constituição faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais. Em regra, “as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia e aplicabilidade imediatas” (2013, p. 22).

Portanto, às regras obedecem, de acordo com Rodriguez ao princípio se adere. Isso significa que enquanto a regra determina como devemos agir ou o que não se deve fazer em determinadas situações definidas por ela, o princípio apenas dá elementos para a tomada de posição em situações indeterminadas, quando se concretizam. Quando se está diante de uma norma como a prevista no artigo 29, §4º da CLT que dispõe ser vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras á condutado empregado na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, o empregador compreende totalmente o seu alcance e qual conduta não deve praticar. (2002, p. 65).

A Carta Magna de 1988 consagra, especificamente, no tocante do Direito do Trabalho:

[...] O princípio da não-discriminação, que proíbe diferença de critério de admissão, de exercícios de funções e de salário por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, ou de critério de admissão e de salário em razão de deficiência física e, este princípio, entretanto, deve ser aplicado tendo em conta que não fere a isonomia tratar-se desigualmente situações desiguais; b) o princípio da continuidade da relação de emprego, o qual embora não seja inflexível, posto que a Constituição de 1988 não consagrou a estabilidade absoluta do trabalhador no emprego, emana, inquestionavelmente, das normas sobre a indenização devida nas despedidas arbitrárias, independentemente do levantamento do FGTS e do aviso prévio para a denúncia do contrato de trabalho proporcional à antiguidade do empregado; c) o princípio da irredutibilidade do salário, já embutido na regra da inalterabilidade salarial decorrente do princípio protetor, o qual somente em casos especiais, explicitamente mencionados, pode ser afetado pelos instrumentos da negociação coletiva – flexibilização sob tutela sindical (JOHNSTOM, 2014, p. 7).

Para determinar a garantia dos direitos fundamentais é necessário ajustar os contratos de forma aberta, interpretando em favor da eficácia do mando constitucional, e não o contrário, em face do princípio da máxima efetividade que orienta os aplicadores da Lei Maior. Nesse diapasão, uma vez que notadamente o respeito aos direitos fundamentais devem ser claramente especificadas e, importante se faz mencionar o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

2.3 Princípio da dignidade da pessoa humana

O conceito da dignidade da pessoa humana ganhou foros de juridicidade positiva desde a Segunda Guerra Mundial. Conforme Fagundes Júnior, o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado o mais importante princípio, sendo que é o único que elenca todos os valores, tendo uma visão antropocêntrica, por ser o homem destinatário final da norma (2001, p. 144).

Delgado refere que o princípio da dignidade da pessoa humana explana o conceito de que a importância central do Direito e do Estado modernos é a pessoa humana em si, em sua naturalidade, independente de seu *status* econômico, social ou intelectual. O princípio protege a centralidade da ordem juspolítica e social em torno do ser humano, subordinante dos demais princípios, regras, medidas e condutas práticas (2007, p. 179).

Salienta-se, que a dignidade difere dos demais elementos conceituais de que se compõe o Direito, até porque esse traz em si a ideia da relação e toda relação impõe o sentido de partilha, conjugação e limitação.

Em sua fonte e, em sua concepção moral, a princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se uma configuração inovada de que o direito deve considerar o homem e o que dele, e com ele e por ele se pode fazer numa sociedade política. Assim, conforme questiona Kirts:

[...] O que faz do homem um ser dotado de dignidade, independentemente de previsão legal? Não é possível que o homem seja um meio para os outros, mas somente um fim em si mesmo. [...] no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade (2005, p. 33).

Pereira afirma que se a dignidade é considerada atualmente como um princípio constitucional, é o resultado de uma conquista histórica. Logo todo o ser humano deve ter reconhecido pelo “Estado o seu valor como pessoa, e a segurança, na prática, de uma personalidade que não deve ser menosprezada ou desdenhada por nenhum poder” (2006, p. 169).

No entanto, segundo Sarlet há dificuldade de obter uma definição clara e precisa sobre o conceito de dignidade da pessoa humana, pois a dignidade condiz à condição humana do ser humano e guarda ligação direta com as difíceis e incontáveis manifestações da personalidade humana. Para que o direito reconhece-se a proteção da dignidade da pessoa humana foi

necessária à evolução do pensamento humano sobre o que é ser humano e a sua abrangência do que é ser pessoa e quais valores essenciais (2005, p. 289).

A dignidade é inerente à pessoa, sendo considerado um valor espiritual e moral, que se revela particularmente sob a forma de autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar (KIRST, 2005, p. 92).

Portanto, a dignidade da pessoa humana vai além dos Direitos Fundamentais, pois constitui um Princípio base da própria existência do Estado.

[...] A razão de existir Estado e as leis é assegurar a dignidade da pessoa humana. Por isto este princípio é inserido no primeiro artigo da Constituição Federal logo após Soberania e Cidadania. Soberania é o "status" do Estado face aos demais entes internacionais. Cidadania é o mecanismo democrático pelo qual podem votar e ser votados os cidadãos, habitantes no exercício de direitos políticos. Soberania e cidadania vêm primeiras porque essências à organização política do Estado e sua natureza não interfere no exercício do princípio mais importante da dignidade da pessoa humana, pois é este o objetivo de toda organização do Estado. Se não for para assegurar a dignidade humana, não há razão para existir Estado. Por isto a dignidade está no terceiro inciso, antes dos valores do trabalho, e da livre iniciativa. (MIRANDA, 1996, p. 237).

Conforme Agra, o conceito de dignidade da pessoa humana não é um conceito a priori, que sempre existiu ao longo do tempo, mas foi sendo composto paulatinamente, fruto de diversas circunstâncias históricas, concretizando um dos principais direitos para a espécie humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana, conforme Copatti visa prestações positivas para a existência digna de todos os cidadãos, considerando que a pessoa é um fim si mesma, não podendo ser tida como objetivo para atingir qualquer outro fim (2011, p. 111).

Agra pondera ainda que:

[...] Na antiguidade, o conceito de dignidade da pessoa humana estava ligado ao mérito, que poderia ser aferido pelo dinheiro, título de nobreza, capacidade intelectual etc. Os gregos acreditavam que o que diferenciava os homens dos animais era a capacidade de empreender um pensamento lógico, utilizando uma linguagem própria, que era designado pela palavra *lócus*, que representava a linguagem, a razão, advindo, assim, a necessidade de respeito aos homens por essa capacidade e distinção, a necessidade de respeito aos homens por essa capacidade e distinção (AGRA, 2008, p. 123).

A dignidade é considerada, conforme Pereira, como o conceito de justiça humana, pois ela é que determina a condição mais elevada do homem como ser de razão e sentimento. Desta forma, o autor dispõe que: [...] “é que a dignidade humana independe de mérito pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal.

[...] A expressão “dignidade da pessoa humana”, com o sentido que ela tem hoje, é de uso recente no mundo jurídico. Podemos dizer que seu marco inaugural para os ordenamentos jurídicos está na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, embora a Constituição da República Italiana, um ano antes (1947), em seu art. 3º, já estivesse se utilizando tal expressão. Compatibilizar a dignidade de uma pessoa com a de outra não é tarefa nada fácil. É que o ângulo pelo qual se vê e se atribuiu o valor à dignidade é um ângulo do sujeito singular com toda a sua carga de subjetividade, isto é, sua particularidade, seus motivos e registros inconscientes que produziram aqueles determinados valores do sujeito desejante, inclusive com o seu conteúdo ideológico. (PEREIRA, 2012, p. 120).

Ainda, Rodrigo da Cunha Pereira leciona que a dignidade é um macro princípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e alteridade. São, portanto, uma coleção de princípios éticos. Isto significa que é contrario a todo nosso direito qualquer ato que não tenha como fundamento a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político. Essas inscrições constitucionais são resultado e consequência de lutas e conquistas políticas associadas à evolução do pensamento, desenvolvimento das ciências e das novas tecnologias. É a noção de dignidade e indignidade que possibilitou pensar, organizar e desenvolver os direitos humanos (2012, p. 114).

E, é nesse sentido que se vislumbra a importância do princípio da dignidade da pessoa humana. Pèrez Lunõ ressalta que a “dignidade da pessoa humana, não apenas garante a proteção contra violências (físicas e morais), onde a pessoa se encontra mais vulnerável, bem como garante o pleno desenvolvimento de sua personalidade” (1995, p. 45).

Conforme Brauner e Schiocchet, a consolidação das dimensões dos direitos humanos coincidiu com a luta pela liberdade da sociedade contra a classe capitalista burguesa e, conseqüentemente com a laicização do Estado.

[...] É essa concepção que a Constituição ampara na medida em que exige o respeito à dignidade humana no artigo 1.º, inciso III, a qual é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e tem como núcleo essencial a ideia de que a pessoa é um fim em si mesma, não podendo ser instrumentalizada ou descartada em função das

características que lhe conferem individualidade, devendo o indivíduo ter sua liberdade preservada, já que são escolhas que se referem à sua intimidade. (BRAUNER; SCHIOCCHET, 2011, p.255).

O princípio da dignidade humana, conforme Pereira é hoje um dos esteios de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Não é mais admissível ponderar em direitos que não estejam em consonância com o princípio da dignidade. Apesar de que essa espécie seja ligada à evolução histórica do Direito, ela tornou-se também um dos pilares do Direito Público e Privado, na medida em que é o fundamento primeiro da ordem constitucional e, portanto, o vértice do Estado de Direito (2012, p. 139).

Portanto, na visão de Piovesan e Carvalho, a dignidade humana foi construída em um processo que vislumbrou o resgate do ser humano legítimo, compondo assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o direito civil e político com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais (2009, p. 94).

Desta forma, Delgado menciona que a Constituição Brasileira, congregou o princípio da dignidade humana como essência e o fez de modo diretamente atual. Aferiu *status* múltiplo e funcional, porém, convencionando unitariamente todos os seus desempenhos, como: alicerce, princípio e desígnio. Assegurou-lhe a inclusão a toda a ordem jurídica e a todas as relações sociais. Garantiu-lhe magnitude de conceito, de modo a exceder sua visão estritamente egocêntrica em prol de uma grandeza e dimensão social e comunitária de afirmação da dignidade humana (2007, p.36).

Os princípios constitucionais, em particular ao que se refere ao Estado Democrático de Direito, salvaguardando a dignidade da pessoa humana e o da igualdade substancial serve de característica primordial para a garantia dos direitos fundamentais de todos os cidadãos.

Por conseguinte, o cerne do presente estudo implica no campo da atenção do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. Portanto, faz-se mister a investigação do seu conceito e do respectivo conteúdo, bem como, a identificação dos seus destinatários.

2.4 Princípio da ampla defesa e contraditório

A ideia de um direito a defesa é universal, radica mesmo no direito natural. É princípio universal inscrito no coração dos homens e nas legislações dos povos cultos: ninguém poderá ser privado de sua vida, liberdade e propriedade sem direito à defesa.

Conforme Pontes (1968, p. 220) e Pereira Júnior (1991, p. 29), discorrer sobre um conceito como ampla defesa, no mínimo é o mesmo que dizer que não existe a defesa. Esse conteúdo mínimo irredutível do direito à defesa vem promulgado na publicidade e na demora probatória, concordam os autores.

No entanto, a Constituição de 1988 ocasionou uma inovação importante: extinguiu a menção à lei, a qual permanecia consubstanciada nas Cartas anteriores, para o exercício da ampla defesa. Trata-se, agora, de norma *self-executing*⁶, bastante em si, auto-executável, que dispensa a interpositiolegislatoris e, portanto, não autoriza uma negação do direito, tampouco, comporta a espera de normas regulamentadoras procedimentais para o exercício do direito (ALMEIDA, 2007, p.4).

Segundo Moraes, o direito à ampla defesa assegura à parte condições “que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade”; o “contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo” (2011, p. 298).

Adequados são os exemplos de Torres, quando explana que a composição do artigo 5º, inciso LV⁷, da Constituição de 1988, ao versar do direito a defesa permite indicar que há dois destinatários do direito à defesa; “aos litigantes em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral, diz o preceito, destacando dois sujeitos do direito” (1991, p. 31).

[...] Neste sentido, o contraditório permite a isonomia de atuação entre as partes no processo, concedendo-lhe a bilateralidade de informações e manifestações, sempre ouvidas pelo juiz, [a ampla defesa visa] uma vasta possibilidade de alegações e de produção de provas e um sistema procedimental lógico e coerente para que sua alegações e defesas sejam completamente trazidas a juízo, até mesmo como modo de permitir a disputa e o diálogo entre as partes a propiciar a sentença mais adequada e correta possível (MENDES, 2011, p. 31).

⁶ Auto-executáveis (*self-executing; self-enforcing; self-acting*), se puderem executar o dever imposto, por fornecerem uma norma que possibilite a fruição e proteção do direito outorgado. Tratam-se de preceitos constitucionais completos, que não requerem nenhuma complementação por lei infraconstitucional. São preceitos constitucionais para os quais não será necessário designar uma autoridade, nem indicar processo especial. São disposições onde o direito instituído já contém em si os meios de execução. Daí advém a sua denominação de auto-executável. Por dispensarem quaisquer leis suplementares, têm aplicação imediata aos casos concretos (ALMEIDA, 2007).

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (BRASIL, 1988).

Conforme Barroso (2013, p. 331) e Schmitt (2007, p. 136), o contraditório é a segurança de que para todo ato haja uma apropriada reação, garantindo-se, a integral equidade de conveniências processuais. Este princípio é orientado pelo caráter de igualdade entre as partes, tanto a acusação, quanto defesa dispõe de idênticos prazos e oportunidades.

Nesse sentido, leciona Vilas Boas que “o contraditório é uma espécie de imparcialidade entre todas as partes do processo, de certa forma realçando a máxima: todos são iguais perante a lei, como se as partes fossem pessoas” (2001, p. 62).

O contraditório é, pois, em resumo, ciência de dois lados, das ações e termos legais e possibilidade de contrariá-los. O cumprimento do princípio do contraditório é uma modelo de observância indispensável às partes já que visa garantir a dignidade do indivíduo, além de possuir o importante papel de auxiliar na legitimação da decisão a ser proferida. Desta forma, Ferreira Filho aduz que:

[...] O contraditório implica no direito que tem as partes de serem ouvidas nos autos. O processo é marcado pela bilateralidade da manifestação dos litigantes. Essa regra de equilíbrio decorre do denominado princípio da igualdade das partes, tão importante para o embate processual quanto qualquer um dos demais princípios orientadores do processo (2009, p. 380).

Nesse sentido, o princípio da ampla defesa garante ao acusado condições que lhe possibilitem apresentar no processo todos os subsídios propensos a aclarar a veracidade dos fatos. A ampla defesa é garantia do demandado inerente ao Estado de Direito.

Este princípio encontra-se conectado a outros princípios e garantias, principalmente ao contraditório e ao devido processo legal. Neste aspecto, Cunha *et al.* afirmam que a ampla defesa é seqüela do contraditório. Se por intermédio do contraditório se reconhece a absoluta igualdade entre as partes, será por meio da ampla defesa que tal igualdade ganhará corpo, tomando-se efetiva e palpável. A ampla defesa consiste, portanto, na possibilidade do réu em contraditar por completo a acusação (2006, p. 21).

No que tange a ampla defesa Rovégno esclarece que:

[...] deve reunir a possibilidade de autodefesa e a de defesa técnica, por advogado. De fato, uma não poderá ser verdadeiramente adequada sem a outra. O defensor técnico conhece o direito e, assim, os caminhos do processo e as possibilidades jurídicas abertas à defesa: mas, desconhece os fatos e, dessa forma, não saberá isoladamente aproveitar os recursos da técnica de forma plena. O acusado, por outro lado, conhece os fatos e muito tem a oferecer, contudo, não poderá fazê-lo de forma satisfatória se não for orientado sobre os momentos, as formas e as possibilidades de oferecer tais dados. Donde se concluir, logicamente, que as duas facetas do direito de defesa são complementares e somente a sua coexistência em todo o desenrolar do processo é capaz de assegurar a efetividade da participação em contraditório (ROVÉGNO, 2005, p. 270).

Por ampla defesa, Moraes entende que garantir ao réu, todas as condições que lhe permitam trazer para o processo todos os subsídios tendentes a elucidar a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário (2001, p. 117).

Em consonância, a previsão da ampla defesa e do contraditório no processo administrativo não é eventual, mas corresponde à intensa transformação operada pela Constituição. Neste pretexto, Grinover o ingresso do termo “litigantes” na direção constitucional entregou aos princípios em tela, novo e amplo alcance, de modo a abarcar as situações em que presentes interesses contrapostos (1991, p. 10).

Assim, entende-se que apesar de estarem intimamente relacionados, a ampla defesa e o contraditório tem propriedades singulares, são institutos diferentes. A ampla defesa é exercida por meio do contraditório ao mesmo tempo, que o contraditório se concretiza pela efetivação da defesa. A atuação da defesa se baseia na informação (uma das faces do contraditório) do conteúdo da imputação ou da pretensão e seus fundamentos.

Portanto, de acordo com Mendes afirma que “há muito vem à doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo” (2008, p. 546).

De acordo com o exposto, os princípios enquanto respeitados, podem ser autossuficientes e admitem sua aplicação em diferentes graus, com a finalidade de proporcionar o equilíbrio de valores e interesses, assim, podendo ser aplicados em diferentes casos dependendo das espécies fáticas e jurídicas.

Dessa maneira, frente ao exposto, o tema da aplicação eficácia vertical a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações laborais é extremamente atual e instigante. O que permite a elaboração do capítulo subsequente.

3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Muito se tem discutido sobre as influências dos Direitos Fundamentais no Direito Privado, que procedem no elemento da constitucionalização desse último. Adentrando nessa nova extensão de conhecimento, um dos mais instigantes temas é a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Para distinguir as formas de atrelamento desempenhadas pelos direitos fundamentais, designaram-se os termos eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais. Em termos gerais, a eficácia de natureza vertical refere-se à vinculação do estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) aos preceitos respectivos aos direitos e garantias fundamentais. Essa dimensão dos direitos fundamentais não é objeto de controvérsia, uma vez que é ampla a aceitação de que o estado deve sagrar e afirmar, de maneira eficaz, esses direitos.

Para tal, esse capítulo abordará sob a égide da CF/88 sobre a evolução histórica dos direitos fundamentais, da eficácia vertical e horizontal, sobre a problemática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas e, a Teoria da Eficácia horizontal dos direitos humanos fundamentais na relação laboral.

3.1 A evolução histórica dos direitos fundamentais: da eficácia vertical a eficácia horizontal

O tema em tela, ora exposto, conforme Coelho confere que o direito como elemento axiológico, fático e normativo, vistos em conjunto, é a espécie imprescindível para que se perceba a semelhança entre direitos fundamentais como prevenções normativas gerais e absortas de um lado, e o seu grau no caso concreto (2009, p. 4).

Entende-se que as relações de trabalho estão diretamente vinculadas à história e a evolução das organizações social, política e econômica há seu tempo. Nesse sentido, Vecchi refere que:

Não há como entender o direito em geral, e o direito do trabalho, em especial, sem os vislumbrar imbricados com a história. Pois, este é um mergulho consciente na historicidade de toda a compreensão que torna possível a tomada de posição diante do fenômeno jurídico. (2009, p. 17).

Para Moraes, os mais importantes antecedentes históricos das declarações de direitos humanos fundamentais encontram-se, primeiramente na Inglaterra, onde se podem citar a

magna *Charta Libertatum* que, entre outras garantias previa, tão semelhante à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) os princípios da igualdade; liberdade; propriedade; segurança; resistência à opressão; associação política; legalidade; reserva legal; presunção da inocência; liberdade religiosa e livre manifestação do pensamento (2013, p.21).

Portanto, a força vinculante e a eficácia imediata aposta no art. 5º, § 1º da CF/1988, são essenciais aos direitos fundamentais, reforçando a ideia de que os direitos fundamentais não podem deixar de ter aplicação na seara do Direito Privado.

Silva, afirma que essencialmente, poder-se-ia apontar o exagero da Constituição, envolvido pelo seu conteúdo material extremamente analítico, tecendo os detalhes próprios da lei comum e que rigorosamente não são eficazes para garantir os direitos fundamentais que aborda.

Como consequência desta constatação, estar-se-ia diante da inviabilidade de alguns dos comandos constitucionais. Todavia, a problemática da efetivação não está diretamente correlacionada à sobrecarga normativo constitucional, mas na qualidade das normas constitucionais existentes. O distanciamento do Texto Constitucional para com o mundo real precisa ser analisado através do estudo de quais os tipos de normas constitucionais vigentes, e, através desta verificação, encontrar-se-á fórmulas capazes de solucionar a ineficácia temporária das mesmas. (SILVA, 1999, p. 135).

A doutrina assinala duas importantes vertentes de eficácia dos direitos fundamentais, entre as quais se deparam a eficácia vertical e horizontal. Percebe-se, pois, como eficácia vertical aquela que se insere na aplicação clássica dos direitos fundamentais, consubstanciada na relação entre Estado - Particular, a qual o último é o detentor de tais garantias.

Para Leite, a eficácia vertical dos direitos fundamentais é a restrição atribuída pelo ordenamento jurídico à ação dos governantes na inclusão aos governados, na medida em que se reconhece que entre eles há uma relação vertical de poder, ou seja, de um lado o Estado (mais forte) e de outro lado o indivíduo (mais fraco) (2011, p.34).

[...] A eficácia vertical, portanto, está vinculada à evolução do Estado Absoluto ao Estado Liberal, cabendo a este último o dever de respeitar e assegurar os direitos fundamentais de primeira dimensão, também chamados de direitos civis e políticos, especialmente os direitos à vida, à propriedade, à liberdade e à igualdade formal. Noutro falar, a eficácia vertical dos direitos fundamentais tem por efeito impedir interferência estatal na vida privada dos cidadãos. Por isso, a doutrina tradicional sustenta que os direitos de primeira dimensão são direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado (LEITE, 2011, p. 34).

No Estado liberal, segundo Leite, deste modo, as relações entre os privados consistiam em administrar os princípios da autonomia integral da pretensão e do *pacta sunt servanda*, não podendo o Estado interferir em tais relações. Existia, por isso, uma separação quase estagnada entre o Direito Constitucional (regulador das relações entre o Estado e os particulares) e o Direito Civil (regulador das relações entre particulares).

[...] No Estado liberal a Constituição regulava apenas as relações entre o Estado e os particulares, enquanto o Código Civil disciplinava as relações privadas. Os direitos fundamentais funcionavam como limites à atuação dos governantes em favor dos governados, tratava-se de direitos públicos subjetivos, oponíveis em face do Estado. No Direito Privado o princípio fundamental era o da autonomia privada, ou seja, a liberdade de atuação dos particulares, que deveriam pautar suas condutas apenas nas leis civis (SANTOS, 2008; apud LEITE, 2011, p. 34).

Como eficácia horizontal, privada ou efeito externo dos direitos fundamentais, para Sarmento compreendem as relações que têm como objeto o estudo da relação de particulares entre si. Eficácia esta que passou a ser discutida na década de 1950, por meio do caso Lüth e a liberdade de expressão. E, mais tarde, na França, com o caso *Morsang-sur-Orge* na década de 90 (2003, p. 185).

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais, conforme Leite:

Também chamado de eficácia dos direitos fundamentais entre terceiros ou de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, decorre do reconhecimento de que as desigualdades estruturantes não se situam apenas na relação entre o estado e os particulares, como também entre os próprios particulares, o que passa a empolgar um novo pensar dos estudiosos da ciência jurídica a respeito da aplicabilidade dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre os particulares (2011, p. 34).

Segundo Moraes, o caráter vinculatório dos direitos fundamentais não é restrito, somente, aos poderes públicos, estendendo-se, da mesma forma, a todas as pessoas humanas. Ou seja, sua eficácia imediata abrange as relações do indivíduo com o Estado, assim como as relações entre particulares (1997, p. 136).

A obrigação de se discorrer sobre a incidência dos direitos fundamentais sobre os particulares, ao invés da sua simples existência, notadamente sobre o Poder Público, procede da transformação da sociedade e do Estado.

3.2 A problemática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas

Quando se fala em eficácia frente aos particulares, Vecchi enfatiza que “esses direitos atuam vinculativamente frente a sujeitos privados (pessoas físicas, jurídicas e mesmo entes despersonalizados), não dotados de poder estatal e nem ligados de alguma forma” (2014, p. 236). Ou seja, cada indivíduo em uma relação com outra pessoa não estatal poderá valer-se de um direito fundamental.

Portanto, a concepção de uma radical separação entre sociedade e Estado, bem como o entendimento de que os direitos fundamentais só seriam aplicáveis nas relações indivíduo-Estado, é fruto da concepção liberal individualista dos direitos fundamentais, que acabou por impor esta visão reducionista e ideológica dos direitos fundamentais e do poder. Com efeito, por esta visão distorcida nas relações privadas tinham vigência a plena liberdade e igualdade, razão pela qual não haveria necessidade de incidência dos direitos fundamentais. Ora, a história das relações sociais demonstra a saciedade, a superficialidade da concepção liberal individualista, pois muitas relações privadas são marcadas por assimetrias, desigualdades e falta de autonomia substancial (VECCHI, 2014, p. 238).

Uma dificuldade diante da eficácia horizontal, para Marinoni é o de que “nas relações entre particulares há dois (ou mais) titulares de direitos fundamentais, e por isso nelas é impossível afirmar uma vinculação (eficácia) semelhante àquela que incide sobre o Poder Público” (2004, p. 50). Realmente, há uma grande contenda sobre a questão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, amparando alguns, e esses direitos fundamentais não têm eficácia *imediata* sobre os particulares, mas sim apenas *mediata* – dependendo, nesse sentido, “*da mediação do Estado*”.

Quando se pensa em eficácia, afirma-se que a força jurídica dos princípios constitucionais não somente se afirmaria em analogia aos particulares, por meio dos princípios e das normas de direito privado. Além disso, as normas constitucionais deveriam servir para a consolidação dos contratos gerais e conceitos jurídicos indeterminados, porém continuamente dentro e, em consonância das linhas básicas do direito privado (2004, p. 51).

Conforme Sarmiento (2006, p. 198) também citado em outros impressos, a teoria da eficácia indireta ou mediata dos direitos fundamentais foi amplamente difundida por Günter Dürig, em 1956, e por Konrad Hesse, sendo ainda atualmente o curso mais aceito na Alemanha. Tal proposição recebeu um forte impulso com o caso Lüth, onde os direitos fundamentais “não

incidem nas relações entre particulares como direitos subjetivos constitucionais, mas como normas objetivas de princípios (...) como sistema de valores”.

[...] A teoria da eficácia mediata nega a possibilidade de aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas porque segundo seus adeptos essa incidência nas relações privadas acabaria exterminando a autonomia da vontade, e desfigurando o direito Privado, ao convertê-lo numa mera concretização do Direito Constitucional (SARMENTO, 2003, p. 239).

Defensor da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, Sarmento, em várias obras divulgadas sobre o tema, alicerça seu juízo precisamente nos princípios contidos no parágrafo primeiro, do artigo 5º, da Constituição da República, afirmando, ainda, ser a teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais, aplica seu conhecimento, predominante entre os doutrinadores pátrios, inclusive, bem como tê-la sido acolhida pelo Supremo Tribunal Federal (2006, p. 297).

Na mesma esteira, Vecchi cita a teoria imediata/direta relevando que esta “se aplicada sem a devida ponderação pode levar ao aniquilamento do direito privado”.

[...] O que pode ser chamado de teoria da eficácia direta ponderada é melhor maneira de resolver a questão, pois, sem considerar a necessidade da proteção dos direitos fundamentais nas relações privadas, pode, por meio de um modelo de concreção proporcional/ponderado, descortinar as várias questões que demandam o tratamento adequado do problema em foco (2014, p. 244).

Para Sarlet, a Constituição Federal Brasileira de 1988 expressamente dispôs (artigo 5º, parágrafo 1º) que os princípios definidores de direitos e garantias fundamentais têm atenção imediata. Isto tem sido respeitado, pela doutrina majoritária, como uma evidente disposição em favor de uma eficácia direta das normas de direitos fundamentais, no significado de que todos os órgãos estatais estão obrigados a assegurar a maior efetividade e proteção possível aos direitos fundamentais.

[...] Embora a formulação adotada pela Constituição Brasileira não seja idêntica ao texto da Constituição Portuguesa de 1976, que, no seu artigo 18, além de afirmar a aplicabilidade direta das normas de direitos fundamentais, expressamente inclui as entidades privadas no rol dos destinatários dos direitos, liberdades e garantias, a doutrina dominante no Brasil, assim como o próprio Supremo Tribunal Federal, tem reconhecido que a obrigação de aplicação imediata das normas de direitos fundamentais (compreendida como uma independência de prévia regulamentação legal e, portanto, como afirmação da plenitude de eficácia dessas normas) também abrange uma eficácia e aplicabilidade direta na esfera das relações entre particulares (SARLET, 2009, p. 128).

Conforme Silva fundamentar os efeitos dos direitos fundamentais nas relações entre particulares com base na ideia de otimização e não na ideia de uma ordem objetiva de valores tem pelo menos duas vantagens: (1) exime o modelo das principais críticas feitas a essa ordem de valores; (2) não implica uma dominação do direito infraconstitucional por parte dos valores constitucionais, pois o próprio conceito de otimização já enuncia que a produção de efeitos é condicionada às condições fáticas e jurídicas existentes.

[...] A autonomia privada desempenha, no âmbito das relações privadas, em que direitos fundamentais estão em jogo, uma função muito semelhante [àquela desempenhada pelo princípio formal da competência decisória do legislador], pois – da mesma forma que a competência decisória do legislador fornece razões para que suas decisões sejam respeitadas, mesmo nos casos em que há restrições a direitos fundamentais em decorrência de uma lei ou outro ato legislativo –, a autonomia privada é o princípio (meramente formal) que fornecerá razões para que um ato de vontade entre particulares, ainda que restrinja direitos fundamentais de uma ou ambas as partes, seja aceito e considerado como válido (SILVA, 2009, p. 149).

Schulte sustenta que, se um particular, no exercício de um direito fundamental, viola o direito fundamental de outro particular, e a atuação do primeiro não era obedecida em legislação infraconstitucional, sua ação transgressora deve ser considerada como consentida pelo Estado (2003, p. 284).

Para solucionar tal questão, Alexy alega que as teorias da eficácia não se excluem, podendo conduzir a resultados equivalentes e, buscando uma dogmática unitária, criou o que denominou de três níveis de efeitos: estatal, o dos direitos em face do Estado e o das relações jurídicas entre particulares (2002, p. 514).

No entanto, segundo Silva exigir que os particulares adotem, nos casos de restrição aos direitos fundamentais, apenas comedimentos específicos e necessários – ou seja, menos agravosos – para determinar o fim, nada mais é do que suprir-lhes a autonomia de dispostas sobre os termos de seus contratos. Em outros termos, estabelecer a subordinação à regra da obrigação não é uma configuração na solução do conflito entre direito fundamental e autonomia privada, já que essa autossuficiência estará fundamentalmente envolvida pelas próprias exigências dessa regra. Se aos particulares não resta outra solução que não a adoção das medidas estritamente necessárias, não se pode mais falar em autonomia (2009, p. 163).

Segundo Sarmiento (2006, p. 303):

[...] quanto maior for à disparidade fática entre os envolvidos, mais intensa será a proteção ao direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada. Ao inverso, numa situação de tendencial igualdade entre as partes, a autonomia privada vai receber uma proteção mais intensa, abrindo espaço para restrições mais profundas ao direito fundamental com ele em conflito.

Além disso, Silva assevera quando diz que “se a resolução de colisões de princípios se resolve sempre tendo em mente o caso concreto, o que significa que toda relação de prevalência entre eles só pode ser condicionada ao próprio caso concreto, não é possível pressupor desigualdades materiais como fundamento, *incondicionado*, de assimetrias nas relações entre particulares e daí concluir, também *incondicionadamente*, que em toda relação em que houver desigualdade material entre as partes a autonomia privada deverá ter seu peso relativizado” (2009, p. 157).

[...] O segundo critério sugerido pelo autor demanda analisar, no caso concreto, se o sujeito da relação jurídica exerceu uma autonomia real ou aparente. O exercício de uma autonomia privada real dependerá da inexistência de desigualdades fáticas entre as partes que, de acordo com a concepção acima exposta, pressupõe a ausência pressões internas e externas, bem como a inexistência de situações imprevisíveis capazes de desequilibrar a relação jurídica contratual. Portanto, quando nenhuma das situações deturpadoras do pleno exercício da autonomia privada estiver presente no caso concreto, quais sejam, a existência de desequilíbrio na relação jurídica entre os particulares e ou um eventual falseamento da autonomia privada, deverá haver uma precedência *prima facie* da autonomia privada em face de eventuais direitos fundamentais, mantendo-se, portanto, inalteradas as restrições ao direito fundamentais convencionadas entre os particulares (SILVA, 2009, p. 158).

Assim sendo, percebe-se que a vinculação da relação jurídica entre particulares aos direitos fundamentais é imparcial, a participação do legislador ordinário como mediador entre a Constituição e seus direitos fundamentais e a coisa jurídica a ser celebrada, já que, na ocasião da celebração de um acordo, as partes precisam respeitar o teor jurídico dos direitos fundamentais e se conter a eles, sob o pretexto de que também os particulares, ou, sobretudo, estes, podem afrontar os direitos fundamentais, produzindo, mas não essencialmente, a disposição de supremacia na qual se sustentam perante a parte desprivilegiada ou a violação ao Direito que podem produzir.

Em síntese, segundo Canotilho, a função mais comumente associada aos direitos fundamentais nas relações particular - particular é a de defesa. Isso porque ao se entender que particulares se posicionam, mais e mais, como atores privados fortalecidos, em alguns casos mais que alguns Estados Nacionais (grandes conglomerados econômicos, p.ex.), os direitos fundamentais, em tais situações, exercem a função de proteger o mais fraco, o incapacitado de

travar uma relação jurídica em posição de igualdade, em posição de barganhar pela proteção de seus interesses (2002, p. 404).

[...] Os direitos fundamentais, assim, servem como instrumentos de elevação dos interesses dos mais fragilizados, ou hipossuficientes, em detrimento da parte mais forte com quem o mais fragilizado não tem a possibilidade de negociar, nem proximamente, em uma situação de recíproca contenção de interesses. Como já afirmado mais acima, são só vinculantes imediatamente em caso de desproporção de forças na negociação, ainda mais porque os contratos também operam efeitos para além das partes envolvidas, dado o interesse da sociedade de ver o Direito aplicado com racionalidade e com alguma homogeneidade. Verifica-se como decorrência do raciocínio já exposto que desempenha o legislador papel essencial nesse processo de proteção dos mais enfraquecidos em uma relação bipolarizada ou multipolarizada. Exemplos disso são a CLT e o Código de Defesa do Consumidor que têm por objetivos igualar relações jurídicas travadas entre desiguais em poder de barganha. Todavia, negar a vinculação desses particulares aos direitos fundamentais, ainda mais não havendo decisão legislativa, é admitir a supremacia de uma das partes em uma relação jurídica bipolarizada ou multipolarizada em detrimento de uma igualdade que deve ser preservada para manter os níveis de convivência social nos limites do razoável (CANOTILHO, 2002, p. 404).

A especialidade mais acentuada das normas veiculadas a partir de princípios está na maneira como são sobrepostos, ou seja, é neste tema que habita a grande contestação para com as regras, que será mais à frente abordada. Pois, a atenção dos princípios estabelece o emprego de um meio qualificado qual seja o da ponderação.

3.3 Teoria da eficácia horizontal dos direitos humanos fundamentais na relação de emprego

O vínculo do contrato de trabalho aos direitos fundamentais se encontra com o amparo na própria hermenêutica histórica dos direitos laborais. Tal relação entre empregado e empregador é de notória desigualdade fática e jurídica. Deve-se ter como parâmetros os direitos garantidos como: a igualdade, a democracia, a segurança e a solidariedade, cabendo ao Estado equilibrar estas relações.

A teoria da eficácia horizontal reconhecida entre terceiros, assevera de forma tácita que as discrepâncias também ocorrem na esfera privada entre os particulares. A própria Carta de 1988 prevê a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, por considerar que:

[...] só existe efetivamente autonomia privada quando o agente desfrutar de mínimas condições materiais de liberdade. Isso não acontece em grande parte dos casos de aplicação dos direitos humanos nas relações entre particulares, nas quais a manifesta desigualdade entre as partes obsta, de fato, o exercício da autonomia. Pensar a autonomia privada, num sentido pleno, é pensar também nos constrangimentos impostos a ela por agentes não estatais, no contexto de uma sociedade profundamente assimétrica e excludente [...]. - como ocorre nas relações trabalhistas (SARMENTO, 2008, p. 204).

Conforme Vecchi, “a doutrina e a jurisprudência tem constatado que não raras vezes não é o estado o grande vilão frente aos direitos fundamentais, mas sim, sujeitos privados, especialmente quando dotados de poder (social ou econômico)” (2014, p. 234). Desta forma, apresenta-se o julgado:

Ementa: Recurso de Revista. 1. Reintegração. Dispensa sem justa causa . Procedimento previsto em regramento interno. "Orientação para melhoria". Devido processo legal. **Eficácia horizontal do princípio.** Contudo, com o objetivo de concretizar uma proteção mais abrangente aos direitos fundamentais, a Suprema Corte já decidiu que a garantia do devido processo legal deve e pode ser invocada em relações entre particulares, materializando aquilo que a doutrina denomina eficácia horizontal. Na hipótese em que o próprio empregador estabelece procedimento a ser seguido para o desligamento do empregado, a observância deste consiste em direito fundamental do trabalhador. Assim, a dispensa imotivada, sem observância do procedimento estabelecido pelo próprio empregador, ofende a garantia do empregado ao devido processo legal em sua acepção horizontal. Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 25/02/2015, 3ª Turma).

A dimensão da eficácia horizontal, conforme o julgado resulta na capacidade em gerar direitos passíveis de proteção judicial. Na contemporaneidade, a probabilidade dos direitos fundamentais surge quando da sua abrangência, positivação e conteúdo, não se restringindo apenas às relações particulares.

Assim é notória a relevância do estudo da eficácia horizontal nos direitos fundamentais, já que os poderes reconhecidos ao empregador decorrentes do poder empregatício (diretivo, regulamentar e disciplinar) possuem deveres fundamentais para com o empregado (LEITE, 2011, p. 36).

[...] no contrato de trabalho, isso é claramente identificado uma vez que a relação de trabalho é relação desigual, na qual o empregador detém posição de superioridade em face ao poder diretivo que lhe é inerente, ao passo que o empregado orienta-se pela ideia de subordinação jurídica, sujeitando-se às ordens emanadas. Como a Constituição tem sua força normativa em todo o ordenamento jurídico, e como o direito do trabalho faz parte desse ordenamento, os direitos fundamentais de titularidade ou conteúdo laboral devem ser respeitados no âmbito do contrato de trabalho. Assim, cumpre definir de que forma e com que limites são resolvidos os conflitos e tensões que se originam entre o poder diretivo e os direitos fundamentais, sobretudo considerando que do contrato de trabalho emergem direitos que se limitam e implicam-se mutuamente (BRIANCINI; FORTES, 2013, p. 124).

Na contemporaneidade, não apenas o Estado condiciona, restringe ou elimina a liberdade das pessoas (indivíduos ou grupos), os particulares nas relações horizontais também possuem a capacidade de fazerem isso com outros sujeitos (STEINMETZ, 2004, p. 87).

Nesse sentido, Sarlet afirma que os direitos fundamentais passam a ser observados do ponto de vista da sociedade, inclusive no Direito do Trabalho, como valores ou fins que essa se propõe a perseguir.

Assim, seus efeitos não podem se esgotar na limitação do poder estatal, de modo que deverão se alastrar por todos os campos do ordenamento jurídico, impulsionando e ordenando a atividade estatal. Tal perspectiva é observada pelo fenômeno, já mencionado, da Constitucionalização do Direito Privado ou despatrimonialização, que se trata de um processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito, passando a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional (SARLET, 2011, p. 175).

A Teoria da Eficácia Horizontal, segundo Vecchi disserta através das palavras de Canotilho que estas apresentam duas teorias:

[...] A Teoria da Eficácia Direta/Imediata defende que esses direitos se aplicam obrigatória e diretamente nas relações do comércio jurídico com as entidades privadas, sejam individuais, sejam coletivas. Assim os indivíduos poderiam invocar diretamente tais direitos para regular suas relações sem a necessidade de interferência dos poderes públicos em sua regulamentação através de normas infraconstitucionais. Já a Teoria da Eficácia Indireta/Mediata defende que a eficácia dos direitos fundamentais se dá, em primeira mão, perante o legislador, que deve regular tais direitos por meio de normas infraconstitucionais, para sua aplicação entre privados (2014, p. 240-241).

Cumpre destacar que conforme a teoria da eficácia mediata ou imediata dos direitos fundamentais poderá ser ponderada sob o ponto de vista, das seguintes duas dimensões:

a) dimensão negativa ou proibitiva que veda ao legislador editar lei que viole os direitos fundamentais; b) dimensão positiva, impondo dever para o legislador, implementar direitos fundamentais, ponderando também quais deles devem se aplicar nas relações privadas. c) Nos termos da proposta da teoria da eficácia direta ou imediata, como o próprio nome sugere, alguns direitos fundamentais podem ser aplicados diretamente nas relações privadas, ou seja, sem a necessidade da intervenção legislativa (LEITE, 2011, p. 216).

Contudo, segundo Briancini e Fortes a ordem jurídica brasileira tem regras e princípios gerais capazes de orientar o redator em face de certas situações concretas.

[...] dentro desses critérios de balizamento, faz-se necessário, inicialmente, identificar a existência de verdadeira colisão entre o poder diretivo e um ou mais direitos fundamentais. Isto é, estando os princípios no mesmo patamar hierárquico em colisão, juridicamente pode-se recorrer à solução de se pensar qual o valor a ser protegido. Quando dois princípios entram em colisão, um deles terá que ceder, o que não significa que se declare inválido o princípio que cedeu, nem que se tenha de introduzir uma cláusula de exceção. Em algumas circunstâncias, um dos princípios tem prevalência sobre o outro, em outras, a prevalência pode ser solucionada de maneira diversa, como quando os princípios possuem uma dimensão de peso. Nos casos concretos, os princípios têm diferentes pesos e prevalece aquele com maior força (2013, p. 128).

Assim, com a finalidade de resolver as colisões, conforme enunciam Briancini e Fortes:

[...] como os direitos fundamentais são princípios expressos na Constituição, com grau de abstração, quando se depara com situações de colisão entre esses bens constitucionalmente protegidos, não se aplica o método do tudo ou nada como nos casos de conflito de regras, mas inicia-se um processo de sopeamento dos valores e dos bens que estão colidindo no caso concreto, a fim de determinar qual princípio, direito fundamental, para aquele caso concreto (p. 129).

Portanto, quando inexiste a equidade das partes figurantes da relação jurídica, e a relação privada ocorre entre um indivíduo (ou grupo de indivíduos) e os possuidores de poder econômico ou social, há conformidade para se aceitar a aplicação da eficácia horizontal, pois tal relação privada é semelhante àquela que se constitui entre os particulares e o poder público. Assim, efetivando os princípios que sustentam o Estado Democrático de Direito.

4 RESCISÃO DO CONTRATO POR JUSTA CAUSA E DIREITO FUNDAMENTAL A AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO

Tendo como diretriz o poder do empregador e o trabalho do empregado, e justificando que as relações trabalhistas são essenciais ao próprio contrato de trabalho, buscou-se no presente capítulo, elucidar as questões referentes ao poder diretivo do empregador, assim como a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, bem como a demissão por justa causa por ato unilateral do empregador em face do contraditório e ampla defesa. Para tal, além da pesquisa bibliográfica, buscou-se na doutrina e na jurisprudência suporte para o tema em tela.

Para tanto, entende-se que as relações de trabalho sofrem interações, o que sugere na probabilidade de choque de interesses. O Direito do Trabalho surge para regular estes conflitos que integram as relações de emprego, bem como disciplinar e resolver esses choques.

4.1 O empregador e o poder de direção

Conforme Martins consiste em três as proposições que determinam o poder de direção do empregador, sendo elas: "a) o empregador dirige o empregado porque é proprietário da empresa; b) o empregado é subordinado ao empregador, portanto deverá obedecer a suas ordens; c) a empresa é instituição, por o empregado estar inserido nela, deverá obedecer a suas regras" (2005, p. 114).

A doutrina e a jurisprudência são uníssonas em conhecer a essência do poder empresarial, assim reconhecido como o conjunto de direitos pautados à direção da empresa. No entanto, respeitando o artigo 5º, X da Constituição Federal que dispõe que: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

As redações dos artigos 2º e 3º da CLT trazem claramente as especificações:

Art. 2º. Considera-se empregador, a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Isto é, o empregador possui o poder de organizar, fiscalizar e controlar, ou seja, o chamado poder diretivo de todas as atividades e serviços existentes em sua empresa. Este poder

pode ser caracterizado de três formas, o poder disciplinar, poder organizador e poder controlador.

A CLT em seu, em seu artigo 2º, atende o empregador “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria, e dirige a prestação pessoal dos serviços” (DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943).

Seguindo a corrente contratualista, ou seja, conferindo a seara do emprego vinculada a natureza jurídica da convenção do contrato, é provável considerar os mesmos dados do contrato do direito civil, ou seja, o trabalho, as partes e o salário. Adaptando essas características para o ramo de direito do trabalho, se pode analisar da seguinte maneira, mencionado por Nascimento:

[...] Quanto ao objeto considera-se a relação de emprego. Onde o empregado estará apto a executar as atribuições a ele conferidas conforme denominação do empregador. Ao que se refere às partes, entende-se que o empregador é aquele que detém a força de produção e o empregado é aquele que se submete a executar a função a ele determinada, como dito anteriormente. O valor ou preço se manifesta pelo pagamento do salário previamente combinado pelas partes. Sendo assim, essa concordância faz surgirem outros elementos, como o poder de direção e a subordinação (2009, p. 34).

O direito do trabalho, para Marque e Abud está relacionado diretamente à subordinação, sendo esta uma característica essencial no contrato de emprego, sendo o empregado vinculado ao poder diretivo ou de mando do empregador. (2013, p.26) Nesse sentido Nascimento afirma que o poder de direção do empregador está determinado quando este define as atribuições e atividades do empregado.

Não obstante constitua como uma capacidade de comandar elabora-se, que as resultados métodos de direcionamento ou não do poder diretivo lhe produzem a implicação maior que sua autoridade. Deste modo, pode-se descrever o contexto do poder diretivo como uma implicação do contrato de trabalho e da oportuna lei, já que a CLT, ao determinar que o empregador, em seu artigo 2º, apresenta-se com a finalidade de dirigir as atividades do empregado. Outra característica do poder diretivo alude à dignidade do trabalhador, porque o empregador desempenha o seu poder diretivo de forma direta, ressaltando que os limites devem terminar quando atingem a dignidade da pessoa do trabalhador (2009, p. 44).

O poder de direção se manifesta de três formas distintas, quais sejam, o poder de organização, fiscalização e controle e o poder disciplinar. Assim Nascimento cita que:

[...] o poder de organização e o poder de direção, manifesta-se primeiramente como direito de organizar, obviamente também de ordenar, é inerente ao empregador [...]. Ao que se refere ao poder de organização, que é uma das vertentes observada sensivelmente como consequência a função social do contrato de trabalho, consubstancia-se na “faculdade” de o empregador definir os fins econômicos – comerciais, industriais, agrícola, etc. – visados pelo empreendimento e a sua estrutura jurídica, bem como a instituição de regulamentos e normas no âmbito da empresa (2009, p. 44).

Congruente ao pensamento de Nascimento, Marques e Abud destacarem que o poder de organização distingue-se pela direção e aceção da tarefa realizada na da empresa, que será desempenhada, da forma a ser seguida, tanto quanto pelo direito de elaborar o preceito interno.

Não menos considerável o poder de organização é o poder de controle, já impede outras práticas que podem de certa forma impossibilitar o funcionamento da empresa, portanto, esse poder determinado ao empregador, lhe permite fiscalizar a atividade do empregado, deve-se ressaltar que essa fiscalização deve ocorrer de forma moderada, com a devida observância do princípio da razoabilidade, e sempre com a preservação dos direitos fundamentais do trabalhador (2013, p. 26).

Ainda, quanto ao poder de controle, para Marques e Abud são destacados da seguinte maneira:

[...] o poder de controle manifesta-se pela possibilidade de fiscalizar e controlar as atividades dos empregados de forma não abusiva ou vexatória. Assim pode o empregador proceder à revista moderada dos trabalhadores, instalar câmaras de circuito interno de televisão, exigir a marcação de ponto, entre outros (2013, p. 26).

No art. 482º da CLT sinaliza a possibilidade, a fim de direcionar o poder disciplinar, desempenhado de maneira adequada, limitando ao exercício do poder diretivo, como um dos atributos onde o empregado terá que se adequar, que é a subordinação.

Nesse aspecto, para Nascimento:

[...] No poder disciplinar, as penalidades que podem ser aplicadas ao empregado são a *suspensão disciplinar* e a *advertência*. A lei não autoriza o empregador a multar o empregado, com exceção do atleta profissional (art. 15 da Lei nº 6.354/76). Como é prevista a suspensão, admite-se a punição do empregado com advertência, embora não prevista pela CLT. Quem tem poder maior por certo terá, também, nele compreendido um poder menor, que é o de advertir, que acarreta consequências morais, mas não implicações econômicas como a suspensão, cujo resultado, além da proibição do trabalho durante o seu cumprimento, será a perda dos salários dos dias respectivos, mais do repouso semanal (2009, p. 44).

E, ainda segundo Martins todo aquele empregado licencioso, pode o empregador, no uso de seu poder, conferir os seguintes tipos de disciplinas: a advertência seja ela escrita ou verbal; a suspensão, até o máximo de 30 dias e por fim, aos casos mais graves, a demissão por justa causa (2005, p.27).

Na aplicação da demissão por justa causa, porém, Villela atenta para:

[...] devem ser observados os requisitos da tipicidade e da gravidade, da culpabilidade do empregado, do nexos de causalidade entre a falta e a sanção, da adequação e da proporcionalidade entre a falta e a sanção, da imediatidade da punição, da ausência de perdão tácito, da inalteração da punição, da ausência de discriminação, da singularidade da sanção (*non bis in idem*) e, de acordo com a natureza e a gravidade da falta, do caráter pedagógico da graduação das penas (2012, p. 363).

Conforme Martins quanto à disciplina, esta necessita ser adequada ao agravo causado ao empregador, em consideração ao princípio da razoabilidade. Ainda que não haja uma previsão expressa em lei, em caso de advertência é versada de forma mais simples pelos empregadores, de maneira a repreender o empregado. O empregado, por sua vez, sofrerá somente uma sanção verbal ou escrita, de modo que a conduta indesejada se repita (2005, p. 27).

Coutinho refere que o empregado deverá atender e executar as atividades atribuídas pelo empregador. Não é a limitação do empregado, em relação ao empregador por completo, mas sim, a obrigação da execução das tarefas que vêm a ser completadas pelo empregador. Portanto, são algumas direções que devem ser acolhidos pelo empregado exclusivamente na direção das atividades (1999, p. 89).

Nesse sentido vale exemplificar o que diz o julgado:

Ementa: Recurso de Revista. Indenização por dano moral. revista em pertences do empregado. Não configuração. A orientação dominante na Turma e na SBDI-1 do TST é de que não se afigura passível de indenização o procedimento realizado pelo empregador de revistar os pertences de seus empregados, por se traduzir em legítimo exercício empresarial, uma vez que não se mostra abusivo quando realizado de forma impessoal, regular e moderada, sem contato físico e exposição ao público, não caracterizando situação vexatória, tampouco conduta ilícita ou abusiva, porquanto tal ato decorre do poder diretivo e fiscalizador da empresa. Ressalva do relator. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 6288420105190001, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 12/02/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/02/2014).

Por intermédio do poder diretivo conferido ao empregador, foi permitido pelo Relator a realização, ora vista como um procedimento normal, desde que não havendo contato íntimo ou vexatório a conduta acima descrita, no entanto, cabe, ainda, ao empregador, além das prerrogativas que lhe competem em relação à subordinação jurídica do empregado, preservar e manter o empregado na qualidade de sua dignidade, ou assumir integralmente o risco das obrigações previstas em lei, conforme o que diz o julgado:

Ementa: Recurso de revista. Indenização por danos morais. Revista apenas visual de bolsas de empregados. Inexistência de contato físico. Poder diretivo do empregador. O entendimento da relatora é no sentido de que bolsas, sacolas e mochilas dos empregados constituem extensão de sua intimidade, sendo que a sua revista, em si, ainda que apenas visual, é abusiva, pois o expõe, de forma habitual, a uma situação constrangedora, configurando prática passível de reparação civil (arts. 1.º, III, e 5.º, V e X, da Constituição Federal). Entretanto, prevalece nesta Corte o entendimento de que a revista visual de bolsas e demais pertences, de forma impessoal e indiscriminada, **não constitui ato ilícito do empregador**, sendo este o caso dos autos. Precedentes da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 13339320125190007, Relator: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 11/03/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015).

É preciso mencionar que a subordinação decorrida pelo empregado, em consequência do poder empregatício cumprido pelo empregador, não pode transgredir aos direitos fundamentais deste, sobretudo no que se refere à sua personalidade, à sua vida, à integridade física, à intimidade, à honra, à imagem, à integridade moral.

Portanto, segundo Nascimento, não se pode esquecer que as ordens emanadas do empregador têm que ser legítimas para que possam ser atendidas pelo empregado, isto é, legítimas á luz da lei, das sentenças normativas, dos regulamentos, dos contratos individuais de trabalho, inclusive dos Princípios gerais de direito e da equidade (2006, p. 45).

Ainda, nessa esteira, Nascimento refere que o poder de direção do empregador como a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em

decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida, obedecendo à legislação vigente (2006, p. 64).

Congruente, Delgado enfatiza que o poder diretivo do empregador deve ser restrito ao ambiente laboral, à sua estrutura e espaço durante o processo de trabalho, de acordo com as normas da empresa com as especificações e orientações cotidianas no que se refere à prestação de serviços (2007, p. 66).

O poder de direção, também chamado de poder diretivo ou hierárquico, abrange a prerrogativa do empregador de controlar as atividades realizadas pelo empregado e, caso as normas previamente estabelecidas não estejam sendo cumpridas; aquele se vale do poder disciplinar. Para tanto, lê-se o julgado:

EMENTA: REVISTA PASSADA EM REVISTA - SUPERAÇÃO DO IUS UTENDI ET ABUTENDI - INVASÃO E PREDOMÍNIO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICOTRABALHISTA – COLISÃO E SOLUÇÃO - IMPORTÂNCIA DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS - Em suma, a revista praticada nos moldes acima apontados, concretiza, sob a ótica privada, a eficácia horizontal de importante direito fundamental, garantindo-se à empregadora, sem risco de transgressão a fruição de um direito constitucional (TRT - 3ª Região- Processo: 00576-2008-102- 03-00-7 RO - Data de Publicação: 16/03/2009 DEJT – Órgão Julgador: Quarta Turma - Relator: Luiz Otávio Linhares Renault).

No entanto, nos parece claro que muitos empregadores, ainda insistem na insurgência para concretização de seus atos, em contradição as disposições constitucionais, sobretudo dos direitos fundamentais.

O direito de direção do empregador, conforme Ramos decorrente de seu poder hierárquico, levando-se em consideração que este detém o poder de comandar e fiscalizar a força de trabalho entendem que essa determinação unilateral dos fins identifica-se com os interesses da empresa, que, por conseguinte, confundem-se com o próprio interesse do empresário (2001, p. 92).

Nesse patamar, o empregador, em decorrência do contrato de trabalho, o poder diretivo é assegurado, para que seja capaz de dirigir a empresa, de maneira organizada, em um ambiente laboral adequado, de maneira a organizar sua equipe, explicando os regulamentos e, coordenando os seus funcionários.

Portanto, cumpre mencionar, que para Ramos, o poder de direção do empregador, fundamentado em seu direito de propriedade, para que se torne efetivo, deve harmonizar com a

função social da empresa, conferindo a quem detém o poder de controle o dever de exercê-lo respeitando o direito de outrem (2001, p. 92).

Em que incide o poder de impor as penalidades acima referidas, implica mencionar que em todos os preceitos sociais não se aceita, por questões éticas, empregar alguma sanção que venha sobrepor à dignidade da pessoa do trabalhador.

Portanto, diante do princípio da dignidade, já mencionado no primeiro capítulo deste estudo, e conforme Barros mediante esta proteção, não pode o empregador justapor medidas diversas, que desobedeçam à legislação brasileira, tais como cessão do trabalhador, humilhação, pena (exceto se houver previsão em convenção coletiva), descimento salarial, cancelamento de benefícios ou alguma mostra com suposição procedente do comportamento do trabalhador, mas que omita, de fato, a verdadeira punição (2008, p. 577).

Aliás, mesmo que no presente significado do poder diretivo, mesmo que este venha a ser um poder jurídico resultante do contrato de trabalho, e o trabalhador reconheça a sua obrigação em prestar serviços sob a gestão de alguém e de forma “subordinada”, não será tolerado qualquer excesso advindo de nenhuma das partes, seja empregador ou empregado.

Além disso, para Ramos é essencial abordar que o poder diretivo do empregador está fundamentado em algumas teorias, entre as quais se sobressaem à teoria da propriedade privada, a teoria do interesse, a teoria institucionalista e a teoria contratualista (2001, p. 93).

Barros sustenta esse poder conferido ao empregador reside no fato de ser a empresa objeto do seu direito de propriedade, logo, o poder diretivo funda-se na concepção institucional sob a responsabilidade, na organização e a disciplina do trabalho realizado na empresa (2008, p. 577).

Entretanto, os referidos poderes em decidir e comandar as regras tanto quanto à prestação dos serviços e assim realizar o acompanhamento, não retira do trabalhador a sua qualidade de cidadão, detentor de direitos, entre eles o de ser respeitado na sua intimidade e vida privada.

No entanto, Ramos confere que o direito de propriedade atribui de modo contundente a probabilidade do empregador em proceder nas revistas pessoais, em seus empregados que em seu estabelecimento estão desempenhando alguma atividade. Porém, os limites são de ordem constitucional, e pronunciam, sobretudo o respeito à dignidade da pessoa humana e direito à intimidade do empregador (2001, p. 94).

Isto posto, o empregador pode constituir, controlar e fazer obedecer os fatores de produção. Sendo que, a existência do contrato laboral possibilita o empregador a desempenhar o poder hierárquico sobre o trabalho do empregado, caracterizando o poder diretivo e a teoria

do interesse. Desta forma, como aduz Nascimento, o empregado não pode realizar as atividades laborativas conforme os seus próprios interesses, de forma autônoma. O empregado é um trabalhador dependente, com tarefas determinadas pelo empregador (2006, p. 164).

Por outro lado, a teoria institucional, conforme Mesquita, também não expressa com fidelidade à fundamentação do poder de direção do empregador. Trata-se, na verdade, preferentemente de concepção justificadora de certo tipo de situação de poder (uma situação de poder bastante assimétrica e despótica), mais do que de uma concepção explicativa dessa situação.

Contrafaz o aspecto da liberdade na relação laboral, ainda que essa liberdade seja-lhe conceitual e característica diante das relações de trabalho. Recusa o modo dialético do poder nessa relação, reduzindo-o a um instrumento de direção e manipulação uniformes. Dissimula a presença dos sujeitos envolvidos no fenômeno do poder empregatício através da ideia de instituição, supostamente agregadora da vontade e interesses próprios (MESQUITA, 1982, p. 47).

Porém, segundo Barros que indica que essa teoria, indicando que o poder diretivo fundamenta-se na percepção institucional ou comunitária da empresa e, tem um modo mais político e social do que jurídico (2008, p. 556).

Já a teoria contratual, de acordo com Reis e Cerqueira sustentam que é através do contrato individual do trabalho que o poder diretivo do empregador se torna público e esse poder, essa subordinação jurídica à vontade patronal é que constitui a essência do contrato individual de trabalho subordinado (2012, p. 9).

Portanto, a teoria contratual parte do pressuposto de que é do contrato de trabalho e do acordo de vontade tanto do empregado como a do empregador, que se desenvolvem as relações entre as partes contratantes, especialmente as que determinam os conceitos de subordinação e de poder de direção.

4.2 A rescisão do contrato de trabalho por justa causa

A rescisão de contrato por justa causa bem expresso por Martins é definida por ser uma falta grave, onde ocorrerá a dispensa do empregado decorrente de um ato grave, que implicará a cessação do contrato de trabalho por motivo evidenciado, de acordo com a lei (2008, p. 28).

Regula atualmente a matéria, a Consolidação das Leis do Trabalho - C.L.T. através dos arts. 482 e 483, instituído pelo Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1.943, em vigor desde 10 de

novembro do mesmo ano, abrangendo toda e qualquer espécie de contrato de trabalho, sem distinção entre o trabalhador manual, intelectual e técnico.

A justa causa, um dos institutos legais que assenta o mérito de uma relação contratual de trabalho advinda e pactuada entre empregador e empregado, isenta de ilegalidades, sejam faltas ou abusos, fixadas na legislação, Consolidação das Leis Trabalhistas - C.L.T., nos artigos 482 e 483 e alíneas.

Em consequência, no art. 492 da CLT encontrar-se enfatizados a rescisão determinada como falta grave e, no art. 482 se menciona à justa causa, se faz necessário especificar que são demonstrações sinônimas para determinar os fins a que se propõem, ou seja, a rescisão sem ônus para o empregador, dada a justa razão a isso.

Por outro lado, Lira define que justa causa “é todo ato ilícito de empregado que gera oportunidade ao empregador, por violar qualquer obrigação legal ou contratual, explícita ou implícita, de rescisão do contrato de trabalho sem ônus” (1998, p. 9).

Os elementos que caracterizam a justa causa, conforme Lira podem ser descritos como objetivos e subjetivos. Tais elementos muitas vezes não são previstos na lei, mas decorrentes da orientação da doutrina e da jurisprudência (1998, p. 9). Para tanto, lê-se a doutrina:

A jurisprudência a tem caracterizado principalmente como “atentado contra o patrimônio do empregador, de terceiros ou de companheiros de trabalho” (Gomes-Gottschalk, curso de direito do trabalho); a doutrina é muito variável, conceituando-se ora como violação de um dever legal, ora de um devedor moral, ou ainda uma “obrigação geral de conduta c não específica, constituindo falta grave, ainda que fora de serviço”(Maranhão, instituições). Consiste em atos “que revelam claramente de desonestidade, abuso, fraude ou má fé” (Russomano, comentários á C.L.T., art. 482). Ação ou omissão dolosa do empregador, visando uma vantagem para si ou para outrem, em decorrência do emprego e com prejuízo real ou potencial para alguém, diz Lamarca (manual das justas causas), repetindo dois exemplos: a) empregado que recebe comissão de fornecedor; b) falsa declaração de dependentes para fins de recebimento do salário-família (LIRA, 1998, p. 9)

O elemento subjetivo é a pretensão do empregado. Martins verifica se o empregador por negligência ou por engano, e ainda se o empregado teve a intenção real de executar o ato. Já o elemento objetivo, dependerá de alguns requisitos. Sendo, o primeiro que a justa causa seja tipificada em lei, ou seja, se não houver determinação da lei não haverá justa causa. Por conseguinte, o segundo requisito estará de acordo com a gravidade do ato e, por fim, nexo de causalidade ou nexo de causa (2008, p. 32).

Assim, o empregador, ao justapor a sanção, necessita reconhecer a importância do empregado, seu grau de conhecimento em relação à falta praticada, seu tempo de serviço na empresa e o ambiente de trabalho. Lê-se a doutrina:

Apesar do esforço foi impossível à literatura jurídica adotar, para estas duas hipóteses, conceituação precisa, desvinculada da casuística, em face da sua amplitude. Incontinência seria a vida desregrada, a exibição com meretrizes, a gente da má nota, com a perda de respeitabilidade e bom conceito, comportamento desordenado em público, rixas e contentas habituais (falta grave). A figura de mau procedimento é tão ampla que poderia abranger todas as outras e, na prática, serve para focalizar qualquer ato do empregado que, pela sua gravidade, impossibilite a continuação do vínculo, desde que não acolhido precisamente nas demais figuras, nem excluídos por algumas delas ao dar exato limite a determinada conduta (LIRA, 1998, p. 10).

A CLT, em seu art. 482, ao enunciar as justas causas para rescisão contratual, distingue para duas situações caracterizadas, no entanto consoantes, quando profere sobre a violação legal ou contratual.

Conforme aponta Giglio uma vez que empregador e empregado se unem por meio de contrato de trabalho e, onde as obrigações são mútuas, porventura, mediante o ato faltoso revestido de gravidade, se uma das partes descumprir tais obrigações, configurará a justa causa (2000, p. 12). Para tal, lê-se a doutrina:

Apesar do esforço foi impossível à literatura jurídica adotar, para estas duas hipóteses, conceituação precisa, desvinculada da casuística, em face da sua amplitude. Incontinência seria a vida desregrada, a exibição com meretrizes, a gente da má nota, com a perda de respeitabilidade e bom conceito, comportamento desordenado em público, rixas e contentas habituais (falta grave). A figura de mau procedimento é tão ampla que poderia abranger todas as outras e, na prática, serve para focalizar qualquer ato do empregado que, pela sua gravidade, impossibilite a continuação do vínculo, desde que não acolhido precisamente nas demais figuras, nem excluídos por algumas delas ao dar exato limite a determinada conduta (LIRA, 1998, p. 10).

Nesse contexto, as palavras Martins, precisamente destaca: “a justa causa vem a ser o procedimento incorreto do empregado, tipificado na lei, que dá ensejo à ruptura do vínculo empregatício”. De tal modo, significaria a justa causa o acometimento de um ato faltoso aonde existe o descumprimento de determinado comprometimento legal ou contratual (as previstas no contrato de trabalho) que ocasionaria o rompimento do contrato de trabalho, ou seja, a invalidação do vínculo empregatício, eximindo-se as obrigações entre os contratantes por justa causa (2008, p. 129). Para tanto, lê-se a doutrina:

Qualquer atividade, mesmo alheia ao comércio. Exige-se habitualmente, não havendo necessidade de coincidência com os pressupostos do crime de concorrência desleal (código da propriedade industrial, art. 178). Como o empregado livre de trabalhar para mais de um empregador, é necessário que haja uma concorrência efetiva, que possa diminuir os lucros deste mesmo em potência, podendo, por outro lado, haver prejuízo ao serviço sem concorrência (LTr 35/192 Emílio Gonçalves). (LIRA, 1998, p.10).

Para a caracterização da dispensa por justa causa, mencionado por Ferreira cabe ao empregador considerar o passado do empregado, sua conduta pessoal desde o início contratual de trabalho, tomando todas as precauções necessárias para que não ocorra nenhum erro na dispensa, verificando assim todas as dimensões do ato faltoso e com as devidas provas necessárias para comprovação do ocorrido (2014, p. ii).

Ao empregador confere usar do seu poder disciplinar de maneira pautada e ética, principiando com a advertência verbal para as faltas comuns, para as mais graves, a forma escrita e se houver maior gravidade ou repetição de ações, a suspensão, indo ao encontro do limite legal do art. 474 da CLT ou mesmo a pena máxima, quando a falha pela sua importância não admitir outro recurso, afirma Martins (2008, p.129). Nesse sentido, a jurisprudência também estabelece a como condição imperativa para aplicação da dispensa por justa causa:

Justa Causa. Perdão tácito. A imediatidade da punição constitui elemento essencial para justificar a despedida por justa causa. Se o empregador tem conhecimento dos fatos que pretensamente autorizavam o despendimento motivado e mantém o empregado trabalhando normalmente por mais de três meses, tem-se que houve o perdão tácito. (TRT 12 R., 1 T., RO 4729/92, Rel. Juiz Idemar Antonio Martini, j. 14-7-94, DJ SC 1-8-94, p.113).

Retomando Giglio que cita que a configuração da justa causa, expressasse pela gravidade de fato. Para avaliar a gravidade da falta, ou a intensidade da infração quando houver, por conta, constituir uma violação grave das principais obrigações resultantes do contrato de trabalho (2000, p. 15).

Assim, conforme Martins, os atos que constituem justa causa para a resolução do contrato de trabalho pelo empregador com base no artigo 482⁸ da CLT, portanto, ao que confere

⁸ “a) ato de improbidade;

b) incontinência de conduta ou mau procedimento;

c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;

d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

a CLT, as faltas acima descritas na lei constituirão a aplicação de justa causa. Não se discute, portanto, de preceito simplesmente exemplificativo, pois há obrigação de representar o tipo para o enquadramento da falta cometida pelo empregado (2007, p. 26).

Tais rescisões necessitam ser bem embasadas pelo empregador, uma vez que, acarretará em uma rescisão unilateral de contrato, na qual se exime a parte reincidente do pagamento de qualquer ressarcimento à outra. O exemplo, da doutrina que segue:

Segredo: todo fato, ato ou coisa que, de uso ou conhecimento exclusivo da empresa, não possa ou não deva ser tomado público, sob pena de causar um prejuízo, remoto, imediato ou provável àquela (Dorval Lacerda, ob. Cit.). E desnecessário seja declarado como segredo; basta que assim possa ser deduzido. Violação: sem revelação (uso do segredo) ou com ela (transmitindo-o); *ibidem*; Não se dá ilicitude quando o agente faz a declaração por determinação da autoridade competente (LIRA, 1998, p. 10).

De todo modo, há, um mínimo de limites à aplicação de penalidades pelo empregador à prática faltosa do empregado. Esses limites, denominados critérios de fixação de penalidades trabalhistas, estão de acordo com o art. 474 da CLT.

Assim, entende-se que a justa causa caracteriza-se pela rescisão unilateral do contrato de trabalho, decorrente da transgressão de determinada obrigação legal, comportando ao empregador quando der causa o empregado, terminar esta relação, sem ônus indenizatório.

4.3 A demissão por justa causa por ato unilateral do empregador em face do contraditório e ampla defesa

Uma vez assinalados que os direitos fundamentais possuem incidência direta nas relações entre particulares entre as quais se incluem o contrato de trabalho resta verificar se o sistema atual que permite a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, por ato unilateral

e) desídia no desempenho das respectivas funções;

f) embriaguez habitual ou em serviço;

g) violação de segredo da empresa;

h) ato de indisciplina ou de insubordinação;

i) abandono de emprego;

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional. (Incluído pelo Decreto-lei nº 3, de 27.1.1966)”

do empregador não constitui, de alguma forma violação ao direito fundamental da ampla defesa e do contraditório.

Apesar dos Tribunais brasileiros aplicarem os direitos fundamentais das relações privadas, em especial nas relações de emprego, Vecchi entende que:

[...] sem maiores cuidados com estas questões são resolvidas. Isto tem levado a uma falta de possibilidade de controle e crítica das decisões, pois os direitos fundamentais são aplicados ou deixam de ser aplicados sem sequer muitas vezes, o tribunal analisar a questão da eficácia, de tais direitos nas relações privadas (2014, p. 266).

O autor ainda enfatiza que o problema “não é o resultado das decisões, mas sim a falta de desenvolvimento de motivação mais consistente”, ou seja, falta uma profunda fundamentação.

A aplicação das sanções disciplinares, conforme a doutrina deve completar alguns requisitos para que se aprecie de forma válida. Essas condições são de ordem objetiva, subjetiva e circunstancial.

Os requisitos de ordem objetiva incluem a tipicidade do comportamento e a gravidade do ato empregado. No Brasil, segundo Delgado deve-se justapor a penalidade exclusivamente para condutas expressas por lei, ressaltando que o mesmo princípio do direito penal, *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* (não há crime nem pena sem lei anterior que os defina). Assim, de acordo com a gravidade da conduta delimita a penalidade a ser aplicada, conforme a proporcionalidade da falta. Já o requisito subjetivo refere-se à autoria da culpa, de forma em que o ato faltoso seja corretamente conhecido, bem como a sua intenção (2007, p. 673). Em equivalência, os requisitos circunstanciais referem-se a:

(...) nexa causal entre a falta e a penalidade; adequação entre a falta e a pena aplicada; proporcionalidade entre elas; imediatividade da punição; ausência de perdão tácito; singularidade da punição (*non bis in idem*); inalteração da punição; ausência de discriminação; caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar, com a correspondente graduação de penalidades (DELGADO, 2007, p. 673).

Conforme Delgado o direito trabalhista brasileiro ainda é frágil, pois não há qualquer procedimento especial para aferição de faltas e aplicação de penas que garanta um eficaz exercício do poder disciplinar e aplicação de penalidades pelo empregador face ao obreiro. (2011, p.133).

De forma unilateral, para Martins, o empregador dotado de poder potestativo pode dispensar o trabalhador, ele mesmo decide e julga sobre a falta. Ficando o empregado sem defesa, poderá contestar na Justiça do Trabalho (2008, p.31).

A dispensa por justa causa é o término, a ruptura ou rescisão do contrato por ato culposo de uma das partes, afirma Giglio. No decorrer da relação de trabalho, aquele que descumprir as obrigações dela decorrentes comete ato faltoso. Para ocorrer à justa causa, esta infração devesse ser revestida de gravidade, atualidade e nexos etiológicos (1996, p.12).

Para Giglio, a justa causa possui elementos para a ocorrência, podendo ser objetivos ou subjetivos. Os requisitos subjetivos é analisar se o empregado teve intenção de praticar o ato, se agiu com culpa (negligência, imprudência e imperícia) ou com dolo (com vontade de praticar o ato). Os requisitos objetivos são a tipicidade em lei, gravidade do ato, nexos de causalidade, proporcionalidade, imediatividade e *non bis in idem* (1996, p.15).

Há de salientar que, o direito ao contraditório e a ampla defesa nas rescisões do contrato de trabalho constituem-se em exceções aplicadas em apenas algumas situações como é o caso do parágrafo único do art. 482, CLT, e, nas hipóteses de dirigente sindical em que se exige o ajuizamento de um Inquérito para Apuração de Falta Grave nos termos dos artigos⁹.

Embora necessite da comprovação pelas autoridades administrativas competentes.

Consoante Martins afirma que a enumeração das justas causas está disposta nos artigos 482 e 483 da CLT e, a doutrina aponta a taxatividade, mas existem outros textos de lei esparsos na CLT. Cabe ao julgador enquadrar a conduta e definir a valoração dos atos praticados pelo empregado (2008, p.30).

Tendo em vista que, a Constituição atrela a garantia da ampla defesa e do contraditório, Cansil e Maciel enfatizam que inclui dentro do sistema: além de ser um preceito jurídico não pode apreciar as relações existentes e as leis infraconstitucionais permitindo a efetividade da Lei Maior. Incorporados ao fato de que, hoje, preponderam as atitudes e posições teóricas que acolhem a atenção dos direitos e garantias fundamentais na relação jurídica entre pessoas privadas, uma vez que esses institutos têm atenção imediata conforme o art. 5º § 1º da CF/88 (2015, p. 87).

Assim, além de o princípio da ampla defesa implicar em uma resolução justa, isto é, deve haver um processo legal a ser utilizado como critério de apreciação da constitucionalidade das leis. Servindo de discernimento de proteção, bem elaborado por Cansil e Maciel também, dos direitos fundamentais, através do *judicial review*¹⁰. Desta forma, o tema da eficácia dos

⁹ Arts. 494, 495, 496, 853, 854 e 855 da CLT.

¹⁰ [...] importância da revisão judicial para a preservação da democracia.

direitos fundamentais nas relações privadas é objeto em voga e que faz jus à aplicação específica do preceito e jurisprudência brasileiros, em especial no campo do Direito do Trabalho (2015, p. 87).

Para Supioni Junior o jusnaturalismo sucessivamente compreendeu o direito de defesa no acervo de direitos naturais do homem, classe esta que emprega as disposições jurídicas inerentes e indissociáveis da própria condição humana, envolvidas, portanto, nas características de universalidade, atemporalidade e inviolabilidade (2014, p. 16).

O Direito jamais abstraiu do direito de defesa de qualquer cidadão. Como assevera Nery Júnior (2010, p. 80), o contraditório processual expôs sua origem no período em que o Estado extraiu do particular o poder de fazer justiça pelas próprias mãos, efetivando assim a justiça.

Supioni Junior leciona que o fundamento do direito de defesa só pode ser considerado legítimo se respaldado em dois elementos:

[...] (i) o respeito à Constituição e às leis e (ii) a participação direta dos indivíduos envolvidos. É a expressão do poder legitimado pela democracia, o que envolve, como de rigor, a participação de todos aqueles que por ele são atingidos. Assim, contesta a tese de que a mera observação dos procedimentos previstos na norma legal é capaz, por si, de atribuir legitimidade aos atos de poder: Na realidade, o que legitima os atos de poder não é a mera e formal observação dos procedimentos, mas a participação que mediante o correto cumprimento das normas processuais tenha sido possível aos destinatários. Melhor falar, portanto, em legitimação pelo contraditório e pelo devido processo legal. Por tal lição, o exercício do poder, em qualquer uma de suas múltiplas manifestações, só pode ser considerado legítimo se, além de respeitar os procedimentos, garantir a participação dos sujeitos envolvidos ou atingidos por ele. Pode-se dizer, então, que o poder extrairia legitimidade do binômio procedimento-participação (SUPIONI JUNIOR, 2014, p. 15).

Segundo Moraes, o Princípio do Contraditório e Ampla defesa está previsto no art. 5º, inciso LV, da CF, entre os direitos e garantias fundamentais, segundo o qual “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Quando o princípio não for respeitado, acarretará processo declarado nulo (2010, p.78).

Dois dos elementos da efetivação do princípio, conforme Ferreira Filho é a oportunidade de produzir e manifestar-se sobre a prova, e a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável (2009, p. 87).

Nesse aspecto, autores como Lopes mencionam que:

[...] Os direitos fundamentais podem ser definidos como os princípios jurídica e positivamente vigentes em uma ordem constitucional que traduzem a concepção de dignidade humana de uma sociedade e legitimam o sistema jurídico estatal (2001, p. 35).

E, ainda segundo o mesmo autor, o contraditório denota que o implicado pode ter conhecimento da denúncia a que está a si atribuída e de então poder protestar contra ela. Já a ampla defesa é a probabilidade do implicado fornecer as evidencias que perceba ser eficaz para provar que a sua argumentação obedece à verdade (2001, p. 35).

De acordo com Sarmento, o contraditório está associado ao direito fundamental à igualdade previsto no art. 5º, I da CF. E assevera quando enfatiza que:

[...] A isonomia destinada pela Constituição de 88 não é apenas formal. Ela não concebe só um limite, mas abrange também um verdadeiro desígnio para o Estado, que deve operar possivelmente para favorecê-la, procurando a redução para um nível mais decente dos patamares externos de desigualdade presentes na sociedade brasileira (2008, p. 141).

Nesse sentido, o que defende a incidência direta dos direitos fundamentais sobre a relação entre particulares, em especial a aplicação da garantia do contraditório e ampla defesa citam-se, os julgados, Em casos envolvendo particulares, o Supremo Tribunal Federal, deixou claro sua tendência em admitir a eficácia dos direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório. A ementa do Recurso Extraordinário nº 27-10-2006/STF, relator Ellen Greice, deixa-se bem evidente tal assertiva, *in verbis*:

Ementa: Sociedade civil sem fins lucrativos. União brasileira de compositores. Exclusão de sócio sem garantia da ampla defesa e do contraditório. Eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações privadas. Recurso desprovido. I. Eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações privadas. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. Recurso Extraordinário Desprovido. (STF - RE: 201819 RJ, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 11/10/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27-10-2006 PP-00064 Ement. Vol-02253-04 PP-00577).

É clara a decisão do relator em determinar que conforme o julgado exposto, a demissão por justa causa não tem merecimento, uma vez que pelo que se entende o empregador já havia

tomado conhecimento dos fatos por ele levantado e, somente após as excelências do período previsto em lei demonstrou tal penalidade, o que condiz com o resultado ao que se refere à imediatidade.

Em casos envolvendo particulares, o Supremo Tribunal Justiça, deixou claro sua tendência em admitir a eficácia horizontal dos direitos fundamentais da ampla defesa. A ementa do Recurso Extraordinário n° 023975-6/DF, relator Leila Arlanch, deixa-se bem evidente tal assertiva, *in verbis*:

Ementa: Danos Morais - Atividade Maçônica - Aplicação de penalidade - Eficácia horizontal dos direitos fundamentais - inobservância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, os quais, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, são aplicáveis às relações privadas - apelação conhecida e improvida. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. O poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. (...) (Art. 5º, LIV E LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (TJ-DF - ACJ: 20060710239756 DF, Relator: Leila Arlanch, Data de Julgamento: 23/10/2007, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Data de Publicação: DJU 19/12/2007 Pág. 136).

De acordo com as exposições acima, não há como negar que o legislador, ao justapor o direito ao caso concreto em uma decisão jurídica, a posição das teorias ao fato é entendida na fundamentação. A interpretação conforme a Constituição, em seu papel de mecanismo de controle de constitucionalidade, elimine-a sem reduzir seu texto, o reconhecimento da Eficácia horizontal dos direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório, portanto percebe-se, pela interpretação do julgado, que os direitos fundamentais estão presentes nas relações trabalhistas.

Em face do exposto, ainda se faz mister elaborar que na figura dos direitos fundamentais são elementos que figuram diretamente nas relações particulares, no entanto, frente a colisão devem ser ponderados com o intuito de preservá-los.

Nessa acepção, Briancinni e Fortes em relação à colisão entre os princípios, enfatizam que:

[...] a solução concreta a ser encontrada deve ser buscada com base no seu valor, ponderando-se a importância de cada um deles, até afastar a incidência de um em relação ao outro; sendo que, o método da ponderação buscará sopesar os princípios a

fim de decidir quais dos princípios no caso concreto, tem maior peso ou valor entre as normas conflitantes; e, ainda, na hipótese de existência de colisão entre os princípios constitucionais (ou direitos fundamentais), deve atentar para a tarefa interpretativa e aplicativa da norma constitucional, resolvendo-se conforme o caso concreto com base no princípio da proporcionalidade e de seus subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), visando chegar à decisão mais harmônica ao caso concreto (2013, p. 135).

Mesmo que os tribunais venham reconhecendo a aplicação da eficácia horizontal nas relações entre privados no Direito do Trabalho na demissão por justa causa, conforme exposto no julgado. Nesse sentido, Vecchi argumenta que:

[...] ao que se estende, há um déficit de fundamentação, pois as questões ligadas aos direitos fundamentais são negligenciadas, o que importa em não levar a sério os direitos fundamentais. Mesmo quando aplicados em relações privadas, isso ocorre sem maior motivação, o que impede a consolidação do aspecto pedagógico que as decisões dos tribunais simplesmente desconhecem e sequer tocam no assunto, e, em outras, permitem restrições a esses direitos sem qualquer filtragem por um juízo de ponderação/proporcionalidade, com preservação do núcleo essencial em dignidade de tais direitos (2014, p. 270).

Por fim vale destacar que bem expresso por Vecchi é lamentável que:

[...] Existe a possibilidade de punição do empregado pelo empregador sem qualquer procedimento interno na empresa que garanta o devido processo legal e os direitos de ampla defesa e do contraditório, a menos que a própria empresa tenha regulamento que preveja tal procedimento (súmula 77 do TST). Além disso, sequer se considera requisito para configuração da justa causa, ou seja, é, segundo doutrina e jurisprudência dominantes, desnecessária comunicação ao empregado dos fatos concretos que lhes estão sendo imputados (2014, p. 270).

Desta forma, segundo Cansi e Maciel (2015, p. 95), um direito do trabalho deve ser construído através do poder empregatício com a perspectiva social, ou ao contrário acabará limitando as virtudes do trabalho, impondo aos trabalhadores a eternização da sua condição de inferiores. A valorização do trabalho através da função social dos ditamos laborais, bem como o instrumento de dignidade humana, se contrapõe à retórica de argumentação da prevalência da lógica econômica sobre as razões de Estado (2015, p. 95).

No atual estágio do constitucionalismo brasileiro não se mostra crível conceber que uma relação laboral seja abruptamente interrompida, da forma mais danosa possível para o empregado, sem que este tenha o direito de ter conhecimento dos fatos que lhe são imputados e que, tenha assegurado, ainda que de forma mínima, o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, é a prédica de Claudimir Supioni Júnior para quem esse poder absoluto do empregador é absolutamente incompatível com o Estado Democrático de Direito na medida:

...em que concentra, de um lado, todo o poder de decisão nas mãos de parte economicamente interessada, e de outro lado, atinge diretamente direitos fundamentais do trabalhador, que pode ter sua fonte de sustento abruptamente suprimida sem ao menos poder exercer seu direito de defesa (2014, p.10).

E por derradeiro, retomando as afirmações de Vecchi, declara-se:

Ora, não é razoável, nem proporcional que direitos fundamentais possam ser atingidos por uma decisão unilateral do empregador sem procedimento prévio justo. A falta de qualquer procedimento para aplicação de penalidades importa em desconsiderar totalmente aspectos processuais do devido processo legal, como seja, o contraditório, ampla defesa e a informação dos fatos imputados (2011, p. 112).

Por fim, entende-se que os direitos configurados como de segunda dimensão, dentre os quais se incluem os direitos sociais da classe trabalhadora, são plenamente exigíveis nas relações entre particulares, de maneira que, só se poderia reconhecer a validade do ato de demissão do empregado por justa causa quando lhe fosse garantido, de forma prévia, o exercício do direito fundamental ao contraditório e a ampla defesa.

CONCLUSÃO

Na ordem jurídica brasileira, a partir da Constituição da República de 1988, a dignidade humana desponta como condutor, como princípio fundamental que orienta todas as demais leis.

Uma das principais ferramentas pelos quais se permite consolidar a dignidade humana é a segurança ao labor de forma digna, permanecendo, assim, tal conjectura estreitamente relacionada a outro princípio constitucionalmente legal, o do valor social do trabalho.

Destes princípios que dirigem a ordem jurídica, procedem absolutamente os direitos pautados à individualidade, como o da inviolabilidade do vertical à vida, que inclui também o direito à intimidade, o direito à vida privada, o direito à honra, o direito à imagem e o direito ao sigilo de correspondência e de comunicações em geral, dentre outros, que, pela importância que lhes é reconhecida, assumem o caráter de direitos fundamentais.

Estas características são extremamente condescendentes na área do Direito do Trabalho, uma vez que, entre as diversas relações que se ampliam entre os sujeitos na sociedade, a relação laboral desponta como uma das importantes, envolvendo o fenômeno poder.

Na relação de trabalho, o empregado afasta de si uma parte de suas liberdades ao dispor-se ao emprego, sujeitando-se ao modo de realização do trabalho. Por outro lado, é o empregador, é o indivíduo que assume os riscos da empresa, e o direito de desempenhar um conjunto de desígnios voltado à organização e manutenção da empresa, que lhe consente fixar comandos técnico-organizacionais e determinar as tarefas e o modo realização, bem como fiscalizar o trabalho e aplicar penalidades em caso de inobservância dos deveres contratuais pelos empregados.

O primeiro capítulo apresentou em tela sobre os direitos fundamentais, seu conceito, características e dimensões, sobre o tema se pode afirmar que são condições jurídicas, práticas e individuais, determinadas no direito positivo, em prol da dignidade, em consonância com a igualdade e livre-arbítrio da pessoa humana. Quanto o princípio de ampla defesa, se pode mencionar que é um princípio constitucional que garante ao trabalhador o direito de se proteger e o de recorrer, podendo ser aplicado em qualquer tipo de processo. Isto é, lhe é concedendo o cabimento de produção de provas e de expor as argumentações.

No segundo capítulo expôs-se a evolução histórica dos direitos fundamentais, tendo a análise da eficácia horizontal e vertical, expõe-se também, sobre a problemática da eficácia das normas de direitos fundamentais nas relações privadas e, sobre a Teoria da Eficácia horizontal dos direitos humanos fundamentais na relação de emprego. Nesse sentido, a teoria da eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais necessita ser justaposta de sorte a ser mais profunda

quanto maior for à ocorrência de desigualdade entre o empregado que tem seu direito fundamental transgredido e o empregador ser causador desta transgressão.

Portanto, cabe ao Estado não apenas respeitar, mas, ainda, reconhecer e asseverar a disciplina do legítimo cumprimento dos preceitos de direitos fundamentais para todos os que potencialmente são capazes de infringir tais direitos. O direito de ampla defesa juntado no domínio dos direitos individuais versa na preservação de uma característica subjetiva de liberdade inviolável, primeiramente pelo Estado, para que esse se abnegue de causar abusos quanto aos bens jurídicos fundamentais. Assim, conforme a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais do indivíduo, também os particulares não deverão praticar ações que possam depreciar os mesmos.

Por fim, o terceiro capítulo trouxe em sua essência a abordagem sobre a rescisão do contrato por justa causa e direito fundamental a ampla defesa e ao contraditório, o poder diretivo do empregador, a rescisão de contrato por justa causa e demissão por justa causa, apresentando a doutrina e jurisprudência do ordenamento jurídico brasileiro que devem nortear o exercício do poder no contexto da relação de emprego.

Assim, entendeu-se que em decorrência do contrato de trabalho e ao o poder diretivo do empregador, o empregado permanecerá “submisso” a empresa ou ao gestor, e este com o direito de repreender o trabalhador quando perceber alguma transgressão de algum empenho deste, estando reconhecida a mais danosa das penalidades a dispensada por justa causa. Em consequência, ao outorgar o conhecimento de um poder repreensor, incide a propósito de a probabilidade do empregado sofrer a “pena máxima” sem qualquer direito ao contraditório ou à sua defesa própria – ampla defesa-, e o mais danoso, atribuído pelo empregador, o qual passa a operar, concomitantemente, como elemento e árbitro, ofendendo o conteúdo do art. 5º, incisos LIII, LIV e LV, da Constituição.

Por outro lado, o empregado é titular de direitos fundamentais assegurados constitucionalmente e o poder diretivo do empregador tem suas limitações diante destes mesmos direitos.

Desta forma, se pode dizer que o poder de fazer obedecer não constituiria em um poder jurídico, mas dominador e tendencioso, o desprezo dos Direitos Fundamentais a algum Juiz Natural e a Ampla Defesa, na proposição de dispensada por justa causa, corrobora o discordo entre a faculdade indispensável ao gerenciamento de seu interesse e sua sobrexcedendo seu poder, proporcionando fronteiras em que poderão fundamentar os comportamentos abusivos.

Através do princípio da máxima efetividade, os direitos fundamentais devem ser aplicados à interpretação mais favorável permitindo a maior eficácia possível. Assim, a eficácia

horizontal deve ser baseada numa ponderação de interesses constitucionais, e o principal critério que deve ser levado em conta é a dignidade da pessoa humana, que é irrenunciável.

A demissão, em regra é uma ação admitida pelo regulamento, pelas mais diversas condições, até mesmo como resultado da mora legislativa descrita no art. 7º, inciso I, da Constituição, sob a circunstância infundada, no momento em que se priva do trabalhador o seu sustento, mas concede-se o ingresso a de forma temporária de prover, em argumento, sua estabilidade até a obtenção de novo trabalho, o que não se dá quando determinada, por justa causa.

Logo na demissão por justa causa, é fundamental a apropriada concepção e o conhecimento da ponderação de interesses, como ferramenta para a solução dos conflitos entre os princípios constitucionais, que procedem justamente em executar a aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais às relações privadas.

Através da doutrina e da jurisprudência inclusive do STF, fica nítido a incidência e aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas. Diante das injustiças e desigualdades que podem ocorrer nessas relações, faz-se necessário uma intensa preocupação com a igualdade das partes. No entanto, é preciso ressaltar que a comprovação da falta gravosa da justa causa, tem sido encontrada inclusive nos julgados que reconhecem os excessos das relações de trabalho culminando em aplicar o preceito da eficácia horizontal atrelado ao contraditório e ampla defesa.

Quando houver ausência de norma adequada, deverá o poder judiciário aplicar diretamente os direitos fundamentais na resolução dos litígios. Embora caiba ao estado a garantia dos direitos sociais, existe o reconhecimento da vinculação direta dos particulares á dimensão defensiva dos direitos sociais do empregado, ou ainda com o intuito de harmonizar os conflitos poderão ser admitidas as técnicas de ponderação e a proporcionalidade poderá ser admitida.

Por fim, diante do estudo elaborado, conclui-se que, por ser a justa causa, a modalidade mais danosa, ao empregado, de rescisão do contrato de trabalho, que, por consequência, de alguma forma depõe contra o próprio princípio da continuidade da relação de emprego, retirando deste o direito a percepções de importantes parcelas rescisórias, dever-se-ia admitir a sua efetivação somente e quando fosse garantido ao demitido o direito a ampla defesa e ao contraditório, em máximo respeito aos direitos fundamentos fundamentais e sua incidência direta nas relações privadas.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- ALMEIDA, Marcos Duanne Barbosa de. **Do direito ao contraditório e a ampla defesa na aplicação de penalidades na relação de emprego**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n .1364. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9656>>. Acesso em: 23. Jul. 2014.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Verbatim, 2013.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. 2009. **In: Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**. Org. Ingo Wolfgang Sarlet. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 4ª. ed. São Paulo: Ltr, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo; os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **Os princípios do Direito do Trabalho e os direitos fundamentais do trabalhador**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=1773>. Acesso em: 21 Jul. 2014.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo : Editora Malheiros, 2002.
- _____. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.
- _____. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. **Curso de direito constitucional**. 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- BRAUNER, Maria Claudia Crespo; SCHIOCCHET, Taysa. **O reconhecimento jurídico das uniões estáveis homoafetivas no direito de família brasileiro**. MÉTIS: história & cultura – v. 10, n. 20, p. 255-272, jul./dez. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1785>. Acesso em: 12 Jun. 2014.
- BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. CLT. **Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15/Mai.?2015.
- BRASIL. **Jurisprudências do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Disponível em: <<http://www.trt.gov.br/>>. Acesso em; 09/Mai/2015.

BRIANCINI, Valkiria; FORTES, Vinicius Borges. Colisão de Direitos Fundamentais e Aplicação do Princípio da Proporcionalidade no Direito do Trabalho, in TRINDADE, André Karam; BORTOLOTTI, José Carlos Kraemer (org). **Direitos fundamentais e Democracia Constitucional**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

CANARIS, Claus-Wilhelm. A influência dos direitos fundamentais sobre o Direito Privado na Alemanha, in SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2ª. ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado , 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CANSI, Francine; MACIEL, Vivi. **Análise do direito laboral no Mercosul: período pós-liberalismo**. 1º Volume. Passo Fundo: Editora Imperial; projeto passo Fundo, 2015.

CARRION. Valentim. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Princípios gerais de direito público**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1964.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

COPATTI, Livia Copelli. **O Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente e os Instrumentos de Participação Social para Garantia de Direitos no Município de Sananduva**. Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. 240 p. 2011. Disponível em: <file:///C:/Users/PC/Downloads/258-900-1-PB.pdf>. Acesso em: 12 Jun. 2014.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Eficácia dos direitos fundamentais entre particulares: juízo de ponderação no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

CUNHA. Rogério Sanchos; et al. **Processo penal prático**. Salvador JusPODIVM, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Poder, democracia e empresa**. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Poder, democracia e empresa**. São Paulo: LTR, 2010.

_____. **Direitos fundamentais na relação de trabalho**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, nº 2, 2011.

FAGUNDES JÚNIOR, José Cabral Pereira. Limites da ciência e o respeito à dignidade humana. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite, (Org.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. ed. Revista dos Tribunais, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA, Roberta Albenia Moura. **Dispensa por justa causa e sua aplicabilidade: a irregularidade na dispensa de justa causa e a necessidade de comprovação dos altos faltosos**. 2014. Disponível em <http://robertaalbeniamourafferreira.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 06/Mai./2015.

FRANCO FILHO, G. de S. **Globalização e desemprego: mudanças nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Justa causa**. São Paulo: Saraiva, 2000.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUERRA, Yolanda. **Ontologia do ser social: bases para a formação profissional**. In: Revista Serviço Social e Sociedade n.54. São Paulo: Cortez, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Do direito de defesa em inquérito administrativo**. Revista do Direito Administrativo. n. 183, 1991.

HESSE, Konrad. **Derecho constitucional y derecho privado**. Tradução Ignácio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Civitas, 1995.

JOHNSTOM, Abner. **Um estudo sobre os princípios do direito do trabalho**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30463-31817-1-PB.pdf>. Acesso em: 16 Jul. 2014.

KIRST, Carolina Pereira. **O princípio da dignidade humana frente ao sistema prisional. Graves omissões e contradições em relação à legislação vigente**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2082, 14 mar. 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1986.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego**. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 17 – jan./jun. 2011.

LIRA, J. L. Cavalcanti. **Justa causa**. São Paulo: Aga Juris, 1998.

LOPES, Daniela Teixeira. **A informatização do processo civil frente aos princípios da identidade física do juiz, imediação e oralidade**. Universidade Paranaense: Guaíra/PR. 2001.

MACÊDO, José Faustino. **Fontes e princípios do direito do trabalho**. PFN, 2012. Disponível em <http://www.espacojuridico.com/pfn-agu/wp-content/uploads/2012/06/Gustavo-Fonte-e-princ%C3%ADpios.pdf>. Acesso em: 20 Jul. 2014.

MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. **Direito do Trabalho**, 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 378, jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>>. Acesso em: 08 de fev. de 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 21ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2005.

_____. **Manual da justa causa**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da S. **Eixos de transformação do direito e do processo do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região. Doutrina, Jurisprudência e Informação. Teresina, v.4, n.1, jan./dez. 2007.

MELO, Raimundo Simão de. **Prescrição do dano moral no direito do trabalho**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 709, 14 jun. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6867>>. Acesso em: 17 maio 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. COELHO, Inocencio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Brasília. Brasilia Juridica, 2000.

_____. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocencio Mártires. **Curso de direito constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010,

MENDES, Iratelma Cristiane Martins. **Duração razoável do processo**. 2011. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado em Direito das Relações Sociais – Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

MESQUITA, Luiz José de. **Direito disciplinar do trabalho**. 2a ed., São Paulo: LTR, 1982.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 3 ed. Coimbra: Coimbra, 1996.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. **Dos direitos fundamentais contribuição para uma teoria**. São Paulo: LTR, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas. 2001.

_____. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas. 2011.

_____. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2013.

MURARI, Marlon Marcelo. **Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado: o equilíbrio está na dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 32ª. ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2001.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 10. rev. atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, Thiago Soares; TOLFO, Suzana da Rosa; INVITTI, Cinara; CUGNIER, Joana Soares. **Divulgação do assédio moral no trabalho na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)**. 2005. Disponível em: http://www.inpeau.ufsc.br/wp/wp-content/BD_documentos/coloquio10/194.pdf. Acesso em: 20 Jul. 2014.

OLIVEIRA, Silvaney Isabel Gomes de. **Princípios gerais do direito do trabalho 1**. 2009. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1184>. Acesso em: 16 Jul. 2014.

OLIVEIRA, Lucas Olandim Spínola Torres. de. **Direito do trabalho: definição, fontes e princípios**. 2010. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4909. Acesso em: 16 Jul. 2014.

PEREIRA JUNIOR, Torres Jessé. **O direito à defesa na Constituição de 1988 - o processo administrativo e os acusados em geral**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey. 2006.

_____. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2º Ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

_____. **Derechos humanos, estado y constitución**. Madrid: Tecnos, is 1999.

PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de. **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009.

PONTES, Miranda de. **Comentários a Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

RAMOS, Alexandre. O empregado. In: **Curso de direito do trabalho**. Coordenador Jackson Chaves de Azevêdo, São Paulo: Ltr, 2001.

REIS, Jorge Renato dos; CERQUEIRA, Kátia Leão. **Intersecções jurídicas entre o público e o privado: uma abordagem principiológica constitucional**. Salvador: EDUFER, 2012.

ROCHA, Rosane Fonseca da. **Flexibilização das leis trabalhistas brasileiras no combate ao desemprego**. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/monopdf/36/ROSANE%20FONSECA%20DA%20ROCHA.pdf>. Acesso em: 20 Jul. 2014.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTR. 2002.

ROVEGNO, André. **O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa**. Campinas: Bookseller, 2005.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na constituição federal**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2003.

_____. **Direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006.

_____. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2. ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

SARLET, Ingo (org.). **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional internacional comparado.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Liv. Do Advogado, 2009.

_____. **Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.** Revista Jurídica, Porto Alegre: Notadez, ano 55, n. 352, p. 45-94, fev. 2007.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10ª edição. Editora Livraria do Advogado: Porto Alegre. 2011.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 1977.

_____. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Curso de direito constitucional positivo.** 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SUPIONI JUNIOR, Claudimir. **A Dispensa por justa causa e as garantias do contraditório e da ampla defesa.** São Paulo: LTR, 2014.

SCHULTE, Bern. Direitos fundamentais, segurança social e proibição de retrocesso. 2003. In: SCHMITT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios Penais Constitucionais - Direito e Processo Penal à Luz da Constituição Federal.** Recife: Editora Podivm, 2007.

SCHNEIDER, Jéssica Marcela. **O princípio da primazia da realidade e sua aplicação enquanto instrumento de combate à fraude à relação de emprego.** Porto Alegre, 2010. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/27354/000764603.pdf?seq>. Acesso em: 20 Jul. 2014.

STEINMETZ, Vilson. **A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

TORRES, Heleno Taveira (coord). **Serviços públicos e tributação.** São Paulo: Quartier Latin, 1991.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Noções do direito do trabalho: um enfoque constitucional.** Passo Fundo: editora UPF, 2009.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: o caso da relação de emprego.** Rev. TST, Brasília, vol. 77, nº 3, jul/set 2011.

_____. **Direito material do trabalho: noções introdutórias, relação de emprego e contrato de trabalho.** Curitiba: Juruá, 2014.

VILAS BOAS. Marco Antônio. **Processo penal completo: doutrina, formulários, jurisprudências e prática.** São Paulo: Saraiva, 2001.