

## A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO: DA VERTICALIDADE E HORIZONTALIDADE À DIAGONALIDADE

Tiago Rege De Oliveira<sup>1</sup>  
Paulo Eduardo Aquino Dourado<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este estudo pretende analisar a eficácia dos direitos fundamentais nas relações de emprego a partir da teoria da eficácia diagonal dos direitos fundamentais. Tal teoria tem o escopo ir além das teorias clássicas, eficácia vertical e horizontal, ao analisar que nas relações de emprego, embora se trate de relação entre particulares, há uma assimetria e não uma horizontalidade, na qual a relação entre empregador e empregado apresenta uma diagonalidade em razão das condições socioeconômicas díspares e dos elementos caracterizadores da relação de emprego que estabelecem uma superioridade do empregador em relação ao empregado. Por esta teoria, há de se buscar uma aplicação dos direitos fundamentais de modo a suprir esta assimetria diagonal. Nesta pesquisa a metodologia aplicada foi a qualitativa usando-se como procedimento a revisão bibliográfica para maior compreensão do objeto de estudo.

**Palavras-Chave:** Direitos Fundamentais, Relação de Emprego, Eficácia Diagonal.

**ABSTRACT:** This study proposes to analyze fundamental rights in labor relations from the theory of diagonal application of fundamental rights. The theory has as scope beyond the classical theories, vertical and horizontal effectiveness, to analyze the employment relations, although it is relation between particulars, there is an asymmetry and not a horizontality, in which an employer-employee relation executes a diagonality in reason the discriminated socioeconomic conditions and the characteristic elements of the employment relationship that established superiority of the employer over the employed. By this theory, it is possible to seek an application of fundamental rights in order to suppress this diagonal asymmetry. In this research, the applied methodology was qualitative using the literature review as a procedure for a better understanding of the object of study.

**Key-Words:** Fundamental Rights, Employment Relationship, Diagonal Effectiveness.

---

<sup>1</sup> Professor e pesquisador. Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB); Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT); Mestre em História pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GO); Especialista em Docência no Ensino Superior pelo Centro Universitário UniCathedral e pelo Centro Universitário do Vale do Araguaia (UNIVAR); Graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT); Graduado em História pelo Centro Universitário do Vale do Araguaia (UNIVAR); Graduado em Teologia pela Faculdade Kurios (FAK). E-mail: tiagorege@gmail.com

<sup>2</sup> Advogado e professor. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). E-mail: pauloc31@gmail.com

## 1. INTRODUÇÃO

Pensar os direitos fundamentais é uma incumbência inelutável, sobretudo no âmbito de um Estado Democrático, cujo escopo é consolidar uma esfera intangível de direitos do indivíduo, infenso à ingerência de terceiros. Atualmente, aliás, nas democracias constitucionais, os direitos fundamentais tornaram-se centrais nos diversos ramos do ordenamento jurídico e passaram a ser invocados nos mais variados cenários e contextos.

Diante da complexidade das relações humanas modernas, é de suma importância que o indivíduo esteja resguardado de interferências, capazes de violar seus direitos, independentemente de sua natureza, de modo que averiguar o raio de proteção normativa desse indivíduo se torna um dever incessante.

Nessa perspectiva, não é possível observar as relações de emprego sem se mencionar os direitos fundamentais, já que estes funcionam como uma espécie de escudo normativo, por meio do qual a sociedade erige suas interações, mantendo-as híidas, sem a mácula da arbitrariedade ou da violência. Na concepção de Schmitt (1996):

[...] os direitos fundamentais em sentido próprio são, essencialmente direitos ao homem individual, livre e, por certo, direito que ele tem frente ao Estado, decorrendo o caráter absoluto da pretensão, cujo o exercício não depende de previsão

em legislação infraconstitucional, cercado-se o direito de diversas garantias com força constitucional, objetivando-se sua imutabilidade jurídica e política. [...] direitos do particular perante o Estado, essencialmente direito de autonomia e direitos de defesa. (SCHMITT, 1996, p. 105)

A noção desses direitos enquanto força individual contra a intromissão estatal constituiu a base da teoria dos direitos fundamentais por muito tempo, especialmente a teoria liberal clássica (modelo de constitucionalismo liberal-burguês), que limitava o alcance dos direitos fundamentais às relações públicas, nas quais tais direitos serviam apenas como limites ao poder do Estado na relação com os indivíduos (eficácia vertical), excluindo-se, assim, as relações jurídico-privadas.

Tal concepção tornou-se ineficiente na proteção dos indivíduos, uma vez que se constatou que a opressão e a violência contra o ser humano possuíam diversas fontes, além do Estado, oriundas, inclusive, das relações particulares, sobretudo nos contextos sociais caracterizados por grave desigualdade social e assimetria de poder.

Desse modo, era essencial que essa perspectiva dos direitos fundamentais, que se restringia à verticalidade (relação Estado-indivíduo), sucumbisse e desse origem a uma nova concepção, que permitisse a incidência dos direitos fundamentais horizontalmente, isto é, que compreendessem que diante de relações

sociais tão singulares e de fontes de violação de direitos tão disseminadas, os direitos fundamentais irradiariam seus efeitos também sobre as relações particulares (eficácia horizontal).

Outrossim, destacam-se duas teorias acerca do âmbito de incidência dos direitos fundamentais: a teoria da eficácia vertical, que apregoava a ideia de direitos de defesa em face da ingerência do Poder Público (superior) na vida do indivíduo (inferior) e a teoria da eficácia horizontal, que compreendia que os direitos fundamentais devem alcançar também as relações jurídico-privadas, não se resignando às relações indivíduo-Estado.

Nota-se, assim, que os direitos fundamentais devem ser valorados não apenas sob um aspecto individualista, ou seja, do ponto de vista do indivíduo perante o Estado, mas também do ponto de vista da sociedade, já que se tratam de valores que ela deve respeitar e concretizar.

O presente trabalho objetiva demonstrar que as mencionadas teorias, no contexto das especificidades das relações trabalhistas, merecem uma ressignificação, em razão da vulnerabilidade inerente do empregado, que empresta sua força física e intelectual a uma entidade não estatal, mas apta a violar seus direitos. Nesta pesquisa a metodologia aplicada foi a qualitativa usando-

se como procedimento a revisão bibliográfica para maior compreensão do objeto de estudo.

Inicialmente, far-se-á uma análise mais acurada a respeito das noções clássicas dos direitos fundamentais (eficácia vertical e horizontal), revelando suas limitações conceituais, inábeis para explicar as particularidades de determinadas relações, como as travadas no mundo trabalhista. Em seguida, dissertar-se-á sobre a noção mais contemporânea acerca da possibilidade de incidência dos direitos fundamentais sobre as relações privadas, consubstanciada na teoria da eficácia diagonal dos direitos fundamentais.

## **2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS APLICAÇÕES CLÁSSICAS.**

Os direitos fundamentais surgiram numa ideia de limitação do poder absoluto do Estado e proteção do indivíduo, conferindo-se direitos básicos e garantias a qualquer pessoa. Nasceram, portanto, com a finalidade de limitar o Poder do Estado em face do indivíduo.

A doutrina se aplica com o intuito de conceituar o que são, afinal, direitos fundamentais, de maneira que Bulos (2014) oferece a seguinte definição:

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social.

Sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive. (BULOS, 2014, p. 525)

O que se verifica, dessa forma, é que a pessoa, o ser humano, é o centro de titularidade dos direitos fundamentais, sendo devido a todos o respeito à sua dignidade e a seu plexo de direitos elencados pela Constituição como essenciais à vida, e que essa capacidade de atribuir direitos a todo homem, como consequência lógica do simples fato de existir enquanto homem é conhecido por Canotilho como princípio da universalidade (CANOTILHO, 1993, p. 555). Contribuindo para a característica da universalidade desses direitos, expõe Bonavides (2012) que:

A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana. A universalidade se manifestou pela vez primeira, qual descoberta do racionalismo francês da Revolução, por ensejo da célebre Declaração dos Direitos do Homem de 1789 (BONAVIDES, 2012, p. 580).

Além disso, a discussão estéril em torno da extensão dos direitos fundamentais às pessoas jurídicas foi sobrepujada pela doutrina, uma vez que esta reconheceu que os direitos fundamentais são extensíveis não apenas aos seres humanos, pessoa física, mas também às pessoas jurídicas. Deflui de todo o exposto que os direitos fundamentais estão intimamente

relacionados à proteção da dignidade humana e formam um campo aberto para novas concretizações de direito, sobretudo, em função de sua abertura conceitual (BONAVIDES, 2012, p. 580-581).

Assevera-se que “o sentido clássico de direitos fundamentais repousa no fato de que eles asseguram determinado acervo de bens jurídicos e de ações das pessoas, contra violações estatais”, isto é, “a ideia nuclear originária é que o Estado deve deixar o cidadão em paz” (DUQUE, 2014, p. 50). Como já mencionado, para a teoria liberal clássica, os direitos fundamentais se constituíam como anteparo normativo, cujo propósito era coibir as más interferências do Estado sobre a vida do indivíduo. Na lição de Leal (2016):

Os primeiros direitos fundamentais refletem o contexto de sua época. Traumatizados com o Absolutismo monárquico, que tudo podia (“L’État c’est moi”, dizia Luís XIV), os franceses trataram de estabelecer direitos contra o Estado. São os assim chamados direitos de defesa, que demandam um não agir estatal para proteger a esfera de liberdade dos indivíduos. Cuida-se de um traço do liberalismo, cuja ideologia que propugnava a existência de um Estado mínimo, não interventor em questões econômicas e sociais, enxuto na sua estrutura burocrática e apologista da auto-organização do mercado. (LEAL, 2016, p.146).

Não obstante, há uma compreensão dos direitos fundamentais enquanto integrantes de dimensões de direitos, o que significa dizer que os direitos fundamentais foram consagrados

gradualmente, em decorrência de duras lutas do homem e em perspectiva cada vez mais emancipatória. São dimensões de direitos que evidenciam sua consolidação paulatina, abandonando essa perspectiva restrita da teoria liberal, na medida que abrangia novos direitos fundamentais.

Os direitos de primeira dimensão são os direitos de liberdade, cuja titularidade pertence ao indivíduo; foram os primeiros a constarem no corpo constitucional; oponíveis ao Estado, consistem em faculdades da pessoa, caracterizam um movimento de liberdade humana em face do Estado (BONAVIDES, 2012, p. 580-582). Cuida-se aqui de manifestação da perspectiva clássica, uma vez que os direitos fundamentais operavam apenas como uma defesa em face da intromissão estatal.

Todavia, os direitos fundamentais de segunda dimensão são direitos que exigem uma prestação positiva do Estado, isto é, exigem, para sua concretização, que o Estado atue em benefício do cidadão, o que lhes confere baixa normatividade. São, todavia, tão justificáveis, quanto os de primeira dimensão, devido a sua exigibilidade constitucional (BONAVIDES, 2012, p. 582-583).

Na terceira dimensão de direitos fundamentais, por seu turno, encontram-se os direitos relativos à proteção do gênero humano. Não possuem titularidade específica, tampouco

consideraram a circunscrição de um Estado, de modo que se configuram como de terceira dimensão o direito ao meio ambiente equilibrado, proteção do patrimônio público, à paz e à comunicação (BONAVIDES, 2012, p. 588).

São fundamentais ainda os direitos de quarta geração, que se notabilizam pela cristalização de uma globalização política na esfera da normatividade, correspondendo ao direito à democracia, à informação e ao pluralismo, isto é, um movimento de inclusão no âmbito político que instrumentaliza as lutas sociais (BONAVIDES, 2012, p. 589 -591).

Há ainda, na acepção de Bonavides, uma quinta geração de direitos fundamentais, cuja preocupação é o estabelecimento da paz, pois que imanente à vida, indispensável ao progresso das nações e, em última instância, ao próprio desenvolvimento humano (BONAVIDES, 2012, p. 599).

Cria-se, nessa perspectiva, a ideia de uma nova universalidade dos direitos fundamentais, já que o homem passa ser protegido em todas as esferas de sua vida e seus direitos protegidos para a sua emancipação (BONAVIDES, 2012, p. 591).

Questão de extrema importância para o presente estudo, porém, é saber quem está vinculado aos referidos direitos fundamentais; se há um dever de observância nas relações entabuladas entre particulares, ou se devem ser

observados simplesmente numa relação vertical, estabelecida entre o cidadão e o Estado.

Cumpra verificar se o âmbito de incidência desses direitos são aptos a proteger os indivíduos em suas relações jurídico-privadas ou se funcionam como meras fortalezas normativas, protegendo-os das interferências institucionais do Estado.

## 2.1 EFICÁCIA DE NORMAS FUNDAMENTAIS: VERTICAL E HORIZONTAL.

Depreende-se do exposto que os direitos fundamentais não são fórmulas estanques, universais e atemporais, aplicando-se indistintamente em qualquer espaço e tempo. São produtos de uma conquista política e social, com notória repercussão sobre a vida de cada indivíduo. A grande questão, contudo, reside em verificar sua área de incidência: afinal, os direitos fundamentais merecem respeito apenas na relação vertical ou mesmo nas relações entre particulares é imperioso o seu cumprimento?

Vertical é a característica da relação jurídica estabelecida entre o Estado, enquanto entidade superior, detentora de enorme poder político e jurídico, e o particular, em um plano inferior, que consegue se resguardar de todo esse mencionado poderio graças aos seus direitos fundamentais. No entanto,

circunscrever a aplicação dos direitos fundamentais unicamente em face do Estado seria inocular seu raio de proteção, sobretudo porque nas sociedades modernas as violações de direitos são também derivadas de diversas fontes.

A doutrina americana, segundo Sarmiento (2011), parece insistir na perspectiva clássica, relegando a aplicação dos direitos fundamentais como meros direitos de defesa perante o Estado:

É praticamente um axioma do Direito Constitucional norte-americano, quase universalmente aceito tanto pela doutrina como pela jurisprudência, a ideia de que os direitos fundamentais, previstos no *Bill of Rights* da Constituição daquele país, impõem limitações apenas para os Poderes Públicos e não atribuem aos particulares direitos frente a outros particulares com exceção apenas da 13ª Emenda, que proibiu a escravidão. Trata-se da chamada teoria da *state action*. (SARMENTO, 2011, p.63)

Malgrado a ideia de verticalidade presente na teoria clássica liberal e fomentada pela doutrina norteamericana, cumpre assinalar que a doutrina e jurisprudência brasileiras admitem a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas. Canotilho (1993) vislumbra a aplicabilidade das normas constitucionais aos particulares, sob o argumento de maior proteção do indivíduo frente às estruturas de domínio diversificadas encontradas na sociedade:

A irrenunciável dimensão subjectiva dos direitos, liberdades e garantias ganha sentido não apenas na relação antitética exclusiva indivíduo-Estado, mas também sob o ângulo da imbricação necessária do homem individual no contexto das estruturas de domínio diversificadas e múltiplas. Não é o indivíduo abstracto mas a pessoa humana, enquanto valor concreto inserido nesta multiplicidade de contatos e enquanto vítima virtual de alienações deles resultantes, a referência subjectiva do sistema hodierno de proteção dos direitos fundamentais (CANOTILHO, 1993, p. 592).

Reconhecer que as agressões e arbitrariedades possuem origem em diversos setores sociais é a base que permite vislumbrar a aplicabilidade dos direitos fundamentais de forma horizontal, isto é, também sobre as relações jurídicas particulares. Agora os direitos fundamentais servem como direitos de defesa tanto em relação ao Estado (eficácia vertical) quanto em relação ao particular (eficácia horizontal) (GAMONAL CONTRERAS, 2018, p. 09). Não obstante, não se pode equiparar sem ressalvas o particular, na condição de sujeito passivo, ao Estado, sob o risco de se desvirtuar a doutrina da incidência horizontal dos direitos fundamentais (SARMENTO, 2011, p. 61)

Enfrentando a questão, o STF reconheceu a possibilidade da horizontalidade dos direitos fundamentais ao reconhecer que as associações privadas não podem se imiscuir do cumprimento das ordenações da Carta Política, pois a proteção da esfera jurídica dos indivíduos possui amparo constitucional que os

protege de quaisquer violações, ainda que perpetradas no âmbito privado:

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. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, 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. (BRASIL, STF, 2005, online).

Para a compreensão do tema, insta mencionar a existência de alguns modelos de irradiação de efeitos dos direitos fundamentais sobre as relações entre particulares: um modelo de influência indireta e um modelo de efeitos diretos, um modelo de inadmissão completa de quaisquer efeitos e um modelo de equiparação das ações particulares às ações estatais (SILVA, 2014, p. 68). Contudo, analisar-se-ão somente os modelos de aplicabilidade direta e indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas, pois como decorre do enunciado do STF (BRASIL, STF, 2005, online), a manifestação sobre as relações entre particulares pelas normas de direito fundamental é uma premissa incontestável.

Para o modelo que advoga a existência de efeitos apenas indiretos sobre as práticas privadas dos indivíduos, esta noção exsurge pela necessidade de proteger a substância do direito de liberdade pessoal, pois a intromissão dos direitos fundamentais, nas relações contratuais particulares, pode comprometer a higidez dessa liberdade (SILVA, 2014, p. 75). Todavia, não se pode admitir, sob o argumento do esvaziamento virtual da autonomia privada, que outros direitos sejam rechaçados nas relações efetuadas no âmbito particular, pois a tutela de direitos tem natureza objetiva, com

uma “eficácia irradiante em várias direções que não apenas as dos poderes públicos” (CANOTILHO, 1993, p. 592).

Dessa forma, em contraposição ao primeiro modelo, a tese dos efeitos diretos defende que os direitos fundamentais devem ser imediatamente respeitados, ainda que no seio de práticas particulares, isto é, da mesma maneira que são aplicados na relação Estado-indivíduo, os direitos fundamentais devem ser aplicados na relação indivíduo-indivíduo (SILVA, 2014, p.86). Para Sarmento:

Na doutrina nacional é francamente minoritária a defesa da eficácia horizontal indireta dos direitos fundamentais. A ampla maioria dos autores que se debruçaram sobre o tema sustentam a vinculação direta e imediata dos particulares aos direitos fundamentais, até em vista de características singulares da nossa ordem constitucional, muito mais voltada para o combate à injustiça nas relações privadas do que a Lei Fundamental alemã. (SARMENTO, 2011, p.70).

No caso, diante de modelos diametralmente opostos, não há um que prepondere sobre o outro, de maneira que somente na análise do caso concreto se pode vislumbrar a medida mais correta. Na esteira de Virgílio Afonso da Silva, se, de fato, os direitos fundamentais são princípios, gerando, em consequência, um comando de otimização desses direitos, a decorrência automática é a inferência desses direitos fundamentais como medidas de proteção em face de violações

perpetradas na seara particular (SILVA, 2014, p. 146).

### **3. A EFICÁCIA DIAGONAL DE NORMAS FUNDAMENTAIS.**

Esta teoria foi criada por Sergio Gamonal Contreras<sup>3</sup>, em sua obra “Cidadania na Empresa e Eficácia Diagonal dos Direitos Fundamentais”. Segundo autor, as relações privadas nem sempre se apresentam de forma igualitária, e é bastante comum encontrar situações em que os particulares estão em posições desiguais. As formas mais evidentes se encontram nas relações de trabalho e de consumo, nas quais o poder econômico de uma das partes (empregadores/fornecedores) pode ocasionar violações aos direitos fundamentais da outra parte (trabalhadores/consumidores), que são os mais frágeis (do ponto de vista social e normativo).

Seria ingênuo partir do princípio de que o fato de as relações particulares se estabelecerem com a ausência do ente público faria supor a equanimidade das partes, uma vez que os variados contextos sociais, com suas

---

<sup>3</sup> Sergio Gamonal Contreras é advogado, licenciado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade do Chile. É professor titular e pesquisador de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da Universidade Adolfo Ibáñez, no Chile, onde também é diretor acadêmico do Mestrado em Direito do Trabalho (MDL). Autor de mais de 70 artigos e 12 livros, entre eles “Cidadania na Empresa e Eficácia Diagonal dos Direitos Fundamentais” no qual apresenta a teoria da eficácia diagonal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho.

implicações econômicas e políticas, desnivelam os indivíduos. Isso é ainda mais acentuado, como já dito, em ambientes de desigualdade social bem demarcada.

Nesse sentido, faz-se mister analisar a maneira pela qual se deve intentar a aplicação dos direitos fundamentais no âmbito dessas relações de disparidade jurídica, em especial as relações trabalhistas, que não chegam a formar a verticalidade, em função da inexistência do ente público, mas também não caracterizam puramente a horizontalidade, porquanto as partes não detêm o mesmo patamar econômico-social.

Ancorado nesta ideia, a subordinação enquanto elemento central e caracterizador das relações de emprego consubstancia no primeiro ponto sensível na simples análise da eficácia horizontal (igualdade) entre as partes empregador e empregado, e ponto enfatizador da diagonalidade nestas relações. Considerada como o elo que conecta todos os elementos caracterizadores da relação de emprego (prestação de serviços por pessoa física; personalidade; não eventualidade e onerosidade), é a subordinação o vínculo jurídico que mantém atreladas as partes contratantes: empregador e empregado (CALLEGARI, 2012, p.53). A subordinação traduz-se, assim, como a conexão jurídica que permite a relação entre o contratante e o empregado, assegurando a permanência dessa relação, com todas as suas

características, inclusive com proteção constitucional.

Essa concepção, no entanto, desconsidera um aspecto fartamente levantado pela própria doutrina: a vulnerabilidade do empregado. Tal conceito ignora que um sistema contratual pressupõe partes iguais, de modo que não se pode falar em subordinação como simples relação jurídica contratualmente estabelecida, pois uma das partes, a contratada, não possui as mesmas condições econômicas e política da outra. Neste sentido, Kahn-Freund (1987) afirma que:

[...] a relação entre um empresário e um trabalhador isolado é tipicamente a relação entre um detentor de poder e que não tem poder algum [...]. Se origina como um ato de submissão que em sua dinâmica produz uma situação subordinada, por mais que a submissão e subordinação possam ser dissimuladas por essa indispensável ficção jurídica conhecida por contrato de trabalho. (KAHN-FREUND, 1987, p.52).

Desse modo, nem mesmo a eficácia horizontal estaria habilitada a proteger adequadamente os trabalhadores, já que estes estabelecem relações com entes privados dotados de maior poderio social, servindo o contrato (e a própria noção de subordinação) como modos de se camuflar essa disparidade. Gamonal Contreras (2018, p. 15) é enfático nesse sentido, “Pero el derecho laboral es radicalmente distinto. Se basa en sujetos que no son iguales, considera como dato clave las

asimetrías de poder entre empleador y trabajador, y se centra en la sumisión de la voluntad y en la sujeción de libertad del trabajador.”

A suposta igualdade de partes, base da relação contratual, mascara o desnível entre o trabalhador e seu empregador, o que, naturalmente, implica o dever de repensar o modo pelo qual os direitos fundamentais devem incidir nesse tipo de relação, de forma a não desconsiderar suas singularidades. Aliás, o excerto a seguir é preciso em sua manifestação acerca da verdadeira faceta do trabalho subordinado:

Dessa forma – firmes no entendimento de que o trabalho explorado representa uma das essências do capitalismo, por detrás de todas as possíveis aparências tomadas por essenciais que o próprio capitalismo produz e reproduz, e que o direito muitas vezes nada mais faz do que revestir de aparência complexa algumas essências óbvias da realidade social – podemos afirmar que o trabalho subordinado é o trabalho explorado, bem como que a subordinação jurídica é a exploração do trabalho pelo capital. (CALLEGARI, 2012, p.82).

Posto isso, cumpre reforçar que uma teoria da eficácia dos direitos fundamentais que negligencie o aspecto assimétrico da relação trabalhista fatalmente manterá os empregados em condições mais vulneráveis juridicamente.

O segundo ponto refere-se à autonomia da vontade contratual. Esta constitui princípio de origem liberal, que assegura o direito aos contratantes de estabelecerem suas regras

dentro de um negócio jurídico, livres de interferências externas. Entretanto, tal instituto não pode se furtar de observar outros princípios coexistentes, como se a autonomia da vontade não encontrasse limites no ordenamento jurídico. Foi abandonada, então, a concepção clássica de que a autonomia da vontade não se subordinava a nada, conferindo-se às partes ampla liberdade, de modo que se preocupassem simplesmente com o seu benefício econômico privado e exclusivo (MAILLART e SANCHES, 2011, p. 12).

Sempre importante esclarecer que a doutrina propugna o respeito aos direitos fundamentais, inclusive na esfera privada, de maneira que servem, em última instância, como limitações ao próprio direito de contratar, à autonomia privada, uma vez que seu desrespeito, seja proveniente de que esfera for, implica a insubsistência do referido ato. Assim, a observância aos direitos fundamentais na seara da autonomia privada importa reforço da dignidade humana e apenas uma limitação, não sua supressão definitiva (SARMENTO, 2011, p. 84-85).

Dessa forma, necessário acentuar que o alargamento da incidência dos direitos fundamentais não tem o propósito de esvaziar os institutos de direito privado, mas reforça o ideal de valorização da dignidade humana, buscando o respeito irrestrito aos seus direitos

mais fundamentais, em qualquer campo de sua vida.

Gamonal Contreras (2018) defende que, malgrado certas particularidades, o empregador ocupava posição semelhante, no que concerne à relação laboral, ao Estado nas relações com os indivíduos (GAMONAL CONTRERAS, 2018, p. 18). Já foi dito que não é possível apontar o mesmo *status* jurídico às partes de um contrato de trabalho, porquanto o empregado ocupa uma posição abaixo, sobretudo em razão do grande poder econômico de algumas empresas. Não existe igualdade contratual nessa situação e exigir a eficácia dos direitos fundamentais nos termos das concepções tradicionais, é esquecer o desnível dessa relação.

Nos contratos de trabalho, aliás, o poder do empregador em relação ao empregado não se encontra completamente esvaído, mas observa como limites os direitos humanos deste último enquanto cidadão. Desta forma, o contrato de trabalho não é capaz, por mais que exista uma suposta autonomia da vontade de uma das partes ao elaborá-lo e da outra em aceita-lo, de afastar completamente os direitos fundamentais do empregado. (GAMONAL CONTRERAS, 2011, p. 19).

A igualdade entre as partes, de forma efetiva, resultará da observância proporcional entre a liberdade contratual e as nuances da relação trabalhista e os direitos tatuados na Constituição Federal como fundamentais.

Assim, é inegável que além da eficácia vertical (Estado e particular) e da horizontal (particular e particular) já consagradas, os direitos fundamentais também possuem eficácia diagonal, ou seja, incidem com maior força nas relações entre particulares em que um dos sujeitos concentra uma série de poderes econômicos, técnicos e jurídicos que antigamente eram apenas típicos do próprio estado. (GAMONAL CONTRERAS, 2011, p. 29-31)

O conceito de eficácia diagonal, proposto pelo autor, faz com que os antigos paradigmas falaciosos da existência de uma suposta igualdade entre todos os particulares sejam completamente revistos na busca que se estabeleça uma verdadeira igualdade entre as partes.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O surgimento de novas relações entre as pessoas, bem como a complexidade de tais relações demandaram uma reformulação dos modelos clássicos de incidência dos direitos fundamentais. Relegá-los às interações entre o Estado e o particular, em uma postura meramente defensiva, não abrangia as novas demandas de proteção, uma vez que as fontes de poder e de arbitrariedade se disseminaram na sociedade.

A horizontalidade, por certo, inaugurou uma perspectiva ao exigir que

também outras entidades não estatais observassem os direitos fundamentais em suas relações cotidianas, já que possuem certa objetividade, que lhes permite irradiar seus comandos para além da conexão dos particulares com o Estado institucional.

Não obstante, somente a teoria da eficácia diagonal teve a sagacidade de perceber que mesmo entre particulares, sobretudo em razão das disparidades econômicas, havia um desnível, que os colocava em posições jurídicas desiguais, razão pela qual a observância dos direitos fundamentais nesse tipo de interação, marcada pela desigualdade social, deveria considerar todas essas disparidades.

A teoria da eficácia diagonal ainda é incipiente, mas encontra respaldo na esfera trabalhista, inclusive jurisprudencial, reforçando a tese de que nesse tipo de relação jurídica, ainda que ausente o Estado, os direitos fundamentais irradiam seus efeitos, prestigiando a dignidade e outros comandos constitucionais.

#### 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ABEC-Faculdades Unidas do Vale do Araguaia. **Elaborando Trabalhos Científicos – Normas para apresentação e elaboração. Barra do Garças (MT):** ABEC, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 27 ed. São Paulo. Malheiros, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CALLEGARI, José Carlos. **Uma releitura da subordinação**. 2012. 168 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Editora Livraria Almedina, 1993.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais: teoria e prática**. Revista dos Tribunais, 2014.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. **Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais**. São Paulo. LTR. 2011.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. **De la eficacia horizontal a la diagonal de derechos fundamentales en el contrato de trabajo: una perspectiva latinoamericana**. Latin American Legal Studies, Volumen 3 (2018), pp. 1-28.

KAHN-FREUND, Otto. **Trabalho e Direito**. Trad. Jesus M. Galiana Moreno. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987.

LEAL, Gabriel Prado. **A (re)construção dos direitos sociais no século XXI: Entre a progressividade, a estabilidade e o retrocesso**. RIL Brasília a. 53 n. 211 jul./set. 2016 p. 143-166

MAILLART, Adriana da Silva; SANCHES, Samyra Dal Farra Napolini. Os limites à liberdade na autonomia privada. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 16, n. 1, p. 9-34, jan./jun. 2011.

NAKAHIRA, Ricardo. **Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais**. 2007. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia

Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. **REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**, Brasília-DF, vol. 77, n° 4, out/dez 2011, p. 60-101.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

SCHIMITT, Carl. **Teoria de la constitución**. Madri: Alianza Editorial, 1996.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2014.