

**UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ**

MARCELO FERREIRA MACHADO

**A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho:** por uma  
dogmática unificadora em prol da pacificação dos conflitos de trabalho

RIO DE JANEIRO

2016

MARCELO FERREIRA MACHADO

**A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho:** por  
uma dogmática unificadora em prol da pacificação dos conflitos de  
trabalho

Dissertação apresentada ao Programa de  
Pós-Graduação em Direito Universidade  
Estácio de Sá, como requisito parcial para a  
obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Público e  
Evolução Social

Linha de Pesquisa: Direitos Fundamentais e  
Novos Direitos

Orientador: Prof. Dr. Vinicius da Silva  
Scarpi

RIO DE JANEIRO

2016



**Estácio**

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A dissertação

**A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO: POR  
UMA DOGMÁTICA UNIFICADORA EM PROL DA PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS  
TRABALHISTAS**

elaborada por

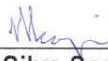
**MARCELO FERREIRA MACHADO**

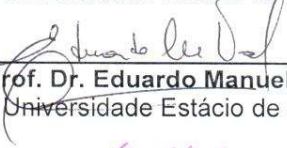
e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora foi aceita pelo Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial à obtenção do título de


**MESTRE EM DIREITO**

Rio de Janeiro, 04 de março de 2016.

BANCA EXAMINADORA

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Vinícius da Silva Scarpi – Presidente**  
Universidade Estácio de Sá

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Eduardo Manuel Val**  
Universidade Estácio de Sá

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Alexandre de Souza Agra Belmonte**  
Universidade Presidente Antônio Carlos

## Agradecimentos

Esse trabalho é dedicado a toda minha família. A meu pai, Joaquim Machado, que efetivamente ajudou-me a realizar um grande sonho servindo de arrimo a todas as necessidades perenes e eventuais que me fizeram chegar aqui.

Por igual, minha mãe, Angela Machado, que me apoiou, sem nem mesmo saber.

Minha irmã, mais que fraterna, amiga, sócia, que segurou todas as pontas e sempre me dá força e me fascina.

À minha vó, Amélia, que tantas vezes serviu-me de “base de apoio” para as aulas do Mestrado e que me encheu de guloseimas gastronômicas que só as “vós” sabem nos proporcionar. Não há nada como uma avó.

À minha prima, Claudia Machado, professora e futura mamãe, que por diversas vezes serviu-me de tradutora não oficial de textos em inglês.

À minha amada Paula Ferrante, exemplo de mulher, de mãe, de carinho e compreensão. Nunca tive pessoa tão companheira na minha vida. Ela é única!

A meus amigos, alunos e colegas de profissão e aos professores do passado e do presente, afinal seremos sempre estudantes; todos, mas, em especial, alguns que ficarão em minha memória: a Rogerio Bento, a Eduardo Val, a Cláudio Calo, a Luis Oliveira Jungstedt, a Marcelo Leonardo Tavares, a Celso Belmiro, a Vólia Bomfim, e a Felipe Asensi (esse como parceiro da atividade de ministração de aulas).

A meu orientador, Vinicius Scarpi, que a despeito das dificuldades, dada a dinâmica laboral e a importância de seu cargo, soube, com minimalismo, focar-me nesse trabalho. A Beatriz de Lourdes Antonio, do atendimento aos professores da Editora LTr, por ter sido sempre tão solícita com, às vezes, pedidos demais que contribuíram com a feitura dessa dissertação.

A Cristina, Luan e Gustavo, da Biblioteca Estácio Menezes Côrtes, que, ao apagar das luzes, me proporcionaram importante apoio em consulta de obras essenciais.

A todos os meus companheiros de Mestrado, em especial à Maria Maria Stancati, Rafael Alvarez e Rodrigo Vidal.

Considerar o homem como uma coisa: pode-se ter uma forma mais expressiva de incivilidade?

Francesco Carnelutti, *As Misérias do Processo Penal*, p. 8.

As pessoas pedem por Deus, até o dia que Ele vem

Olham pro rosto de Deus, viram as costas e fogem

Deus vê o rosto de um homem

Balançando a cabeça [em negação]

E diz, *ele* nunca entenderá.

As pessoas pedem por Deus, até o dia que Ele vem

Olham pro rosto de Deus, viram as costas e fogem

Deus vê o rosto de um homem

Balançando a cabeça [em negação]

E diz, o *homem* nunca entenderá.

Understand, The Roots featuring Dice Raw and Greg Porn

Trad. Cláudia Machado, *grifos nossos*.

## RESUMO

O presente trabalho aspira oferecer uma forma adaptada de interpretação e aplicação às relações trabalhistas da teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, de origem alemã, designada *Drittwirkung* ou *Horizontalwirkung*. Com essa finalidade, se apresentará uma estrutura que leva em conta a construção histórica dos direitos fundamentais em conjunto com o Direito; o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial na Alemanha; as controvérsias acerca do tema; e o empréstimo da teoria ao Direito brasileiro. A partir daí, possui-se a intenção de contextualizar essa dogmática quanto à pacificação dos conflitos individuais e coletivos que surgem nas relações de trabalho – entendidas essas, de modo mais amplo, como aquelas existentes entre empregador e empregado, na relação entre empregados, e no papel do Estado para normatização e regulação das relações do trabalho. Dentro da amplitude dos conflitos que surgem na vida e ambiente laborais, preocupou-se com o acesso ao Poder Judiciário, principalmente o do Trabalho, enfrentando alguns problemas que se alocam na Justiça Laboral quando da concretização e pacificação do conflito dialógico trabalhista. A respeito disso, tenta-se enxergar a possibilidade teórica, normativa e prática de socorro por meios alternativos à judicialização do conflito laboral. Finalmente, tentar-se-á demonstrar que a *Drittwirkung*, aplicável às relações trabalhistas, poderá servir como espécie de garantia teórica na prevenção e solução de controvérsias decorrentes do trabalho, servindo o Poder Judiciário Laboral como “cláusula de salvaguarda” da legitimidade e constitucionalidade do processo consensual, e não como primeira medida para o mesmo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Fundamentais. *Drittwirkung*. Relações Trabalhistas. Acesso à Justiça do Trabalho. Meios Alternativos à Judicialização Laboral. Conflito. Prevenção. Composição.

## ABSTRACT

The purpose of this paper is to provide an adapted method of interpretation and application to labor relations of the “fundamental rights in private relationships effectiveness theory”, of German origin, known as *Drittwirkung* ou *Horizontalwirkung*. To this end, a structure will be presented through this essay which takes into account the historical construction of fundamental rights along with Law Studies, doctrinal and jurisprudential development in Germany, controversies on the subject, and the influence of that theory on Brazilian Law. Based on this framework, this study intends to contextualize *Drittwirkung* for purposes of appeasement of individual and collective labor conflicts. Within the range of conflicts which arise in the work environment, this study also concerned with access do Justice, mainly to Labor Justice, assessing some difficulties faced by Labor Courts in achieving consensus in labor dialogic conflicts. Thus, it seeks to find the theoretical, normative and practical possibilities to back alternative litigation resolution. Finally, this composition aims to demonstrate that applying *Drittwirkung* to labor resolutions may serve as a kind of theoretical guarantee for the prevention and solution of labor disputes, working in Labor Justice as “safeguard clause” of the legitimacy and constitutionality of consensual process, not as a first measure for it.

**KEYWORDS:** Fundamental Rights. *Drittwirkung*. Labor Relations. Access to Labor Justice. Alternative Labor Litigation Resolution. Conflict. Prevention. Composition.

## Sumário

Introdução..... 10

**PARTE I – Noções Gerais acerca dos Direitos Fundamentais e a Teoria da Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas..... 17**

**Capítulo 1 – Questões propedêuticas a respeito dos direitos fundamentais: ponto de partida .....17**

1.1. Primeiras palavras: a respeito de terminologias ..... 17

1.2. Direitos fundamentais: o estado da arte 19

1.2.1. Dialética histórico-jurídica dos direitos humanos e/ou fundamentais: breves apontamentos do transcorrer dialógico-conceitual. .... 20

1.2.2. O alvorecer de uma era social. 31

1.2.3. Um diferente alvorecer: rumo a um sistema uno de direitos humanos, ora fundamentais..... 34

1.2.4. Direitos Fundamentais: entre uma dimensão subjetiva e uma dimensão objetiva. ....36

**Capítulo 2 – O desenvolvimento da teoria da eficácia dos direitos fundamentais no Direito Privado e nas relações privadas: aportes teóricos para o Direito do Trabalho e as relações laborais .....46**

2.1. O desenvolvimento da teoria da eficácia dos direitos fundamentais no Direito Privado e nas relações privadas: por seu aproveitamento ao Direito do Trabalho e as relações laborais .....46

2.2. Sobre uma teoria que refuta a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas..... 47

2.2.1. A *state action doctrine* .....50

2.3. A teoria da eficácia indireta e mediata encontrável em Günter Dürig e seus reflexos na doutrina não-alemã .....53



2.4. A teoria da eficácia direta e imediata encontrável em Hans Carl Nipperdey e seus reflexos na doutrina não-alemã.....	58
2.5. A “teoria da convergência estatal” de Jürgen Schwabe .....	62
2.6. Teoria dos direitos fundamentais como “proibições de intervenção” e “imperativos de tutela” (ou “imperativos de proteção”). .....	65
2.7. A absorção da teoria da <i>Drittwirkung</i> na doutrina e jurisprudência brasileiras em geral e seus reflexos para as relações do trabalho. ....	69
2.8. A eficácia dos direitos fundamentais gerais e do trabalho nas relações trabalhistas diante da Constituição de 1988.....	78

<b>PARTE II – Por uma dogmática unificadora baseada na eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho na busca da pacificação dos conflitos do trabalho .....</b>	<b>85</b>
--	-----------

<b>Capítulo 3 – Entre o acesso à jurisdição trabalhista e a procedência prático-teórica por meios alternativos de resolução de conflitos no âmbito (não-processual) trabalhista .....</b>	<b>87</b>
---	-----------

3.1. Observações iniciais: contextualizando o Direito, as relações do Trabalho e o papel do Poder Judiciário .....	87
3.2. Acesso à ordem jurídica justa como direito fundamental: em busca da paz social.....	93
3.3. Acesso à Justiça do Trabalho no Brasil: das promessas de efetivação dos direitos fundamentais do trabalho ao sufocamento do Poder Judiciário Laboral como centro de pacificação de conflitos .....	100
3.4. Breve esboço histórico e crítico sobre a institucionalização brasileira do Poder Judiciário laboral: uma construção baseada no modelo conciliatório .....	105
3.5. Para além da fórmula da conciliação judicial: alguns fundamentos de ordem teórica e prática .....	110
3.6. Meios alternativos para resolução de conflitos e suas emanções no âmbito trabalhista .....	119
3.6.1. Na busca de soluções de paz para os conflitos de trabalho e sua identificação e incentivo internacional: algumas experiências.....	122
3.6.2. Meios alternativos de composição de conflitos como instrumentos de	

aproximação de partes: sobre as efetivas emanções de sua utilização no campo laboral 125

<b>Capítulo 4 – A teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações do trabalho e sua relação com a liberdade, a autonomia da vontade e a dignidade do homem trabalhador para prevenção e composição dos conflitos de trabalho</b>	<b>138</b>
4.1. Início de proposta teórica sobre a adequação de uma vinculação entre a <i>Drittwirkung</i> e a composição das tensões trabalhistas. ....	138
4.2. Aspectos atinentes à liberdade e à autonomia privada nas relações trabalhistas: construindo um fundamento normativo-interpretativo em torno da desmercantilização do trabalho e a desproporção de forças.....	139
4.3. Pela superação da ideologia de indisponibilidade e irrenunciabilidade dos direitos/normas trabalhistas: ainda a respeito de uma fundamentação teórica em prol da idoneidade das formas de concertação do debate sob a teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho .....	144
4.4. A teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho como cláusula de garantia da prevenção e resolução dos conflitos de trabalho.....	156
Conclusão .....	161
Referências .....	163

## Introdução

No mundo contemporâneo, sob a ótica universal, poucas são as dúvidas a respeito da abrangência dos direitos do trabalho, como direitos tendentes a dignificar o homem perante a sociedade em que vive. Os direitos *de, do e pelo* trabalho têm a pretensão de desobstruir caminhos, mormente nos dias de hoje, reputados muito mais complexos. As condições materiais de sobrevivência deixaram de ser supridas em uma luta violenta e sofrida contra a natureza para serem construídas numa nova rede de sobrevivência: perante os iguais; perante os desiguais; perante o Estado; pelo desforço próprio e autônomo; pela inserção do homem numa metáfora jurídica denominada empresa (ou sociedade empresarial, se desejar-se tecnia), sob o signo da subordinação. Parafraseando Zygmunt Bauman<sup>1</sup> e Alain Supiot<sup>2</sup>, na modernidade líquida nenhum ser humano descobre-se autossuficiente.

Após a Segunda Grande Guerra Mundial (1939-1945), 48 Estados nacionais aprovaram a chamada “Declaração Universal dos Direitos Humanos” com o caráter multifacetado de amplitude, universalidade e normatividade dos direitos lá previstos. Naquela, estão contidos, em igual viés ideológico e normativo internacional, o direito ao trabalho, à liberdade de escolha de profissão e de emprego, a condições justas de trabalho, a proteção ao desemprego, a igualdade remuneratória de gênero, o direito à remuneração digna, o direito à sindicalização e de associação, o direito ao lazer, ao repouso e às férias, à proteção à dignidade de vida e de segurança e ao desemprego e à enfermidade<sup>3</sup>.

O Direito como norma social pretende responder questões diversas da humanidade, dentre as quais, a do suprimento das necessidades humanas como dignas de serem pretendidas e vividas.

O Direito Constitucional do Trabalho, e propriamente do Trabalho, especificamente, no que tange ao homem trabalhador, aspira conferir respostas às pretensões reflexas de um ser humano inserido no corpo social, dentre as quais, as

---

<sup>1</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. Sobre a visão do autor sobre a temática “trabalho”, especialmente, pp. 164-209.

<sup>2</sup> SUPIOT, Alain. *Derecho del Trabajo*. Trad. Patricia Rubini-Blanco. 1.ed. Buenos Aires: Heliasta, 2008. p. 13, onde se lê, *in verbis*: “Ningún ser humano es autosuficiente. La necesidad del otro sexo y la necesidad del trabajo son los dos imperativos sobre los que se funda toda civilización humana, (...)”.

<sup>3</sup> Cf. Artigos XXIII.1, XXIII.2, XXIII.3, XXIII.4, XXIV e XXV.1. Consulte-se CHAGAS, Gustavo Luís Teixeira das; MIESSA, Eliésson. *Legislação de Direito Internacional do Trabalho e Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. 3.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013. pp. 421-424.