

# A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PERSPECTIVA DO TELETRABALHO: UMA RELEITURA.

## HORIZONTAL EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN VIEW OF TELEWORKING: A READING.

19

*Ian Pimentel GAMEIRO<sup>1</sup>*

**Sumário:** Introdução; 1. Desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais; 2. Constitucionalismo, força normativa da constituição e eficácia horizontal dos direitos fundamentais; 3. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na perspectiva trabalhista: propondo uma nova leitura. Considerações finais. Referências bibliográficas.

**Resumo:** O artigo propõe um novo modo de aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais ao teletrabalho. Apresenta breve evolução dos direitos fundamentais. Em seguida aborda a relação entre eficácia horizontal dos direitos fundamentais com o constitucionalismo e a força normativa da Constituição. Por fim, demonstra não ser necessário se filiar a uma das duas concepções concorrentes sobre eficácia horizontal de direitos fundamentais porque, no teletrabalho, a aplicação mediata ou imediata dos direitos fundamentais será revelada pelo próprio caso concreto.

**Abstract:** The paper proposes a new mode of application of the theory of horizontal effect of fundamental rights to telework. Presents a brief evolution of the fundamental rights. Then discusses the relationship between the horizontal effect of fundamental rights with constitutionalism and normative force of the Constitution. Finally, demonstrates that it is not necessary to join of two competing conceptions of horizontal effect of fundamental rights because, in view of telework, the mediate or immediate application of fundamental rights shall be revealed by the case itself according to its specific legal nature.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais; Eficácia Horizontal; Teletrabalho.

**Keywords:** Fundamental Rights; Horizontal Effect; Telework.

### Introdução

---

<sup>1</sup> Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas, menção em Direito Constitucional, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia. Associado ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e à Associação Nacional de Direitos Humanos, Pesquisa e Pós-Graduação – ANDHEP, membro do grupo de investigação “Transparencia, Buena Gobernanza y Comunicación” da Universidad Complutense de Madrid. Advogado. Artigo aceito em 30/04/2014 e aprovado em 08/08/2014

A proposta deste estudo traz no seu título a mensagem que desde logo deseja ver captada pelo leitor: a promessa de uma releitura, não menos crítica e não menos analítica, da aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações trabalhistas.

Sua ideia básica, cujas raízes remontam ao movimento de constitucionalização do Direito oriundo do pós-guerra, consiste em reconhecer uma natural e necessária expansão material dos efeitos das normas jurídicas veiculadoras de direitos básicos por todo o ordenamento jurídico posto.

Não são poucas as obras, seja em quantidade, seja em qualidade, já produzidas sobre essa temática, o que explica de certa maneira a modéstia das palavras seguintes.

Talvez a originalidade da intenção retratada nesse estudo, sem pretender-se qualquer sentido de inovação, repouse mesmo na tentativa de se oferecer uma leitura capaz de permitir a aplicabilidade mediata ou imediata dos direitos fundamentais conforme o tipo de vínculo trabalhista verificado à luz do caso concreto, dando fim, por essa razão, a atual rivalidade entre as duas concepções.

*A Eficácia Horizontal Dos Direitos Fundamentais Na Perspectiva Trabalhista: Uma (Re) Leitura* visa, portanto, responder ao seguinte problema: de que maneira os direitos fundamentais se aplicam às relações de teletrabalho?

A fim de orientar o leitor, o estudo encontrar-se-á dividido em três pontos essenciais. O primeiro deles ocupa-se de apresentar um desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais a fim de revelar como se construiu, e em qual contexto se edificou, a ideia acerca da vinculação dos particulares às normas veiculadoras de direitos fundamentais.

O tópico seguinte trata da relação entre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais com o constitucionalismo e a força normativa da Constituição. Objetiva-se revelar que a atual noção de expansão material dos efeitos das normas constitucionais fundamentais resultam do constitucionalismo, assumido como teoria limitativa do poder político por meio de uma Constituição, e do reconhecimento da força normativa e superior daquele documento.

Por fim, o último item constituirá o núcleo propositivo do estudo presente: a releitura da eficácia horizontal dos direitos fundamentais na perspectiva do teletrabalho. Nesse tópico expor-se-á, basicamente, a desnecessidade de se filiar a uma das duas concepções concorrentes porque, na perspectiva do teletrabalho, a aplicação mediata ou imediata dos direitos fundamentais será reclamada pelo próprio caso concreto de acordo com a sua específica natureza jurídico-trabalhista.

## 1 Desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais

Como se sabe, os direitos fundamentais são produto de intensa reflexão política, filosófica, jurídica e religiosa que floresceu, basicamente, a partir do surgimento do cristianismo. A ideia segundo a qual o ser humano constitui a imagem de Deus “marca impulso relevante para o acolhimento da tese de uma dignidade única do homem, a ensejar uma proteção especial”<sup>2</sup>.

Jacques Maritain, filósofo francês de orientação católica cujo destaque se deve, entre outras coisas, por ter influenciado profundamente a ideologia da Democracia Cristã, lembra que “a consciência dos direitos humanos tem, na realidade, sua origem na concepção do homem e do direito natural estabelecida por séculos de filosofia cristã”<sup>3</sup>.

A percepção de que o ser humano possui especial destacamento perante a autoridade divina por constituir no plano material seu dimensionamento físico<sup>4</sup> foi responsável, ao menos em um primeiro momento e restrita ao âmbito religioso, por erigir a ideia de que dignidade humana deveria ser o mandamento político fundamental em torno da qual circunscrever-se-iam as ações do poder político dominante.

Também defendiam esta ideia, em outra perspectiva, é bem verdade, as teorias liberais que eclodiram em meados do século XVIII. Calcadas na justificativa de que o Estado provém direta e imediatamente da nação, única instância de poder que é anterior, exterior e superior ao próprio Estado, não poderia tal entidade deixar de abster-se de violar a característica fundamental da humanidade: a dignidade.

As teorias contratualistas vêm enfatizar a submissão da autoridade política à primazia que se atribui ao indivíduo sobre o Estado. A defesa de que certo

---

<sup>2</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 266.

<sup>3</sup> MARITAIN, Jacques. Los derechos del hombre. Madrid: Biblioteca Palabra, 2001, p. 69.

<sup>4</sup> Robert Alexy lembra, também, a lição de igualdade repassada à humanidade por São Paulo em sua carta aos Gálatas (Gálatas, 3, 28), calcada, a toda evidência, na crença de um destacamento especial do ser humano perante Deus: “Não há judeu nem grego, não há varão nem mulher, pois todos vós sois um em Cristo Jesus”. (ALEXY, Robert. Derechos fundamentales y Estado constitucional democrático. In: Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta, 2005, p. 32.).

número de direitos preexistem ao próprio Estado, por resultarem da natureza humana, desvenda característica crucial do Estado, que lhe empresta legitimação – o Estado serve aos cidadãos, é instituição concatenada para lhes garantir os direitos básicos.<sup>5</sup>

E aí, assentada em tal concepção, condomínio das mais variadas orientações filosóficas, refinados documentos jurídicos sobre direitos humanos foram sendo elaborados com vistas a imunizar da invasão estatal valoroso âmbito da individualidade do ser humano, assim como, de igual maneira, sujeitar a autoridade política, pela primeira vez na história, ao império legal.

Talvez, por isso, com maior frequência, situa-se o ponto fulcral do desenvolvimento dos direitos fundamentais na segunda metade do século XVIII, sobretudo com o *Bill of Rights* de Virgínia (1776), quando se dá a positivação dos direitos tidos como inerentes ao homem, até ali mais afeitos a reivindicações políticas e filosóficas do que a normas jurídicas obrigatórias, exigíveis judicialmente.<sup>6</sup>

Bem por isso, Norberto Bobbio ensina que

A afirmação dos direitos do homem derivam de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberanos/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade [...] no início da idade moderna”<sup>7</sup>

No entanto, a excelência da construção dogmática em torno dos direitos fundamentais de abstenção não foi suficiente para atender aos reclamos da dignidade humana.

<sup>5</sup> MENDES, G. F., COELHO, I. M., BRANCO, P. G. G. loc. cit.

<sup>6</sup> Ibidem, p. 266.

<sup>7</sup> BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p.4.

A crescente onda de industrialização, o aumento considerável do desnível social e o impacto do desenvolvimento demográfico, associados a uma despreocupação estatal com problemas de ordem socioeconômica, caracterizadores do *État Gendarme*, exigiram da dogmática constitucional a elaboração de um novo arcabouço jusfilosófico e político apto a exigir do poder político dominante uma postura mais ativa, mais intervencionista.

O ideal absenteísta do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os Poderes Públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as suas angústias estruturais.<sup>8</sup>

Nascia nesse contexto histórico do primeiro quartel do século XX, o Estado Social de Direitos, marcado, sobretudo, pela superação ideológica do individualismo liberal pelo solidarismo social.

Com efeito, o Estado voltou seus olhos às necessidades da comunidade, garantindo tudo o que se houvera por bem construir em termos de garantias das liberdades públicas, e implementando um programa de ação para o futuro com o objetivo de concretizar o bem-estar social<sup>9</sup>.

A de partir de meados da década de 1950 e 1960, verificou-se, contudo, que não bastava somente garantir uma esfera de imunidade individual contra as arbitrariedades da autoridade política; tampouco implementar um conjunto normativo mais afeto aos problemas estruturais da sociedade. O *Welfare State* de Franklin Roosevelt e John Maynard Keynes não era a solução para os problemas do mundo.

A necessidade residia, àquela altura, em direcionar as atenções estatais para o homem em seu sentido coletivo, grupal, que reclamava cuidados numa perspectiva étnica, cultural e humanitária em seu sentido mais extenso ou global.

E a partir daí criaram-se, pois, os atuais direitos fundamentais coletivos, cujo foco se concentra na proteção e resguardo do meio ambiente, na inclusão das minorias étnicas na tessitura social, na conservação do patrimônio histórico e cultural, no desenvolvimento econômico responsável, e, sobretudo, no direito à paz e ao sentimento.

---

<sup>8</sup> MENDES, G. F., COELHO, I. M., BRANCO, P. G. G. op. cit. p. 267.

<sup>9</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2013, p. 361.

Ao longo de toda a história do desenvolvimento dos direitos fundamentais, contada aqui com brevidade, é possível perceber-se que, ora mais ora menos, ao fim e ao cabo, sempre foi o Poder Público o seu destinatário principal.

Em um primeiro momento, como o receptor da ordem de abster-se da prática de atos tendentes a transgredir injustificadamente a esfera de individualidade do cidadão; numa segunda e terceira etapas, como o destinatário de virtuosos comandos ético-jurídicos que impunham-lhe uma postura mais ativa no que se refere à busca da distribuição qualitativa dos recursos materiais disponíveis e acalento das necessidades étnicas e culturais do ser humano.

Percebeu-se, no entanto, também em meados da década de 1950, que a própria sociedade era a responsável, talvez na mesma proporção em que a autoridade política, por fermentar as podruras que lhe afligiam e causavam grave desassossego social, afinal grandes corporações econômicas e poderosas massas políticas poderiam produzir os mesmos efeitos deletérios do que aqueles que ocupavam a testa dos Poderes Públicos e contavam com o maquinário estatal a seu favor.

Tornou-se claro também que outras forças sociais, como grupos econômicos ou políticos de peso, poderiam, da mesma forma, trazer para o indivíduo vários dos constrangimentos que se buscavam prevenir contra o Estado. As razões que conduziram, no passado, à proclamação dos direitos fundamentais podem, agora, justificar que eles sejam também invocados contra particulares<sup>10</sup>.

A partir desse contexto, então, sobretudo após o julgamento do *caso Lüth* pelo recém-instalado Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, ocasião em que o Tribunal chegou a conclusão de que a força vinculante e imediata dos direitos fundamentais, e sua posição hierárquica superior na cadeia das normas jurídicas, permitiam sua invocação contra qualquer ilegalidade que tivesse por alvo a redução sensível ou a agressão injustificada à dignidade da pessoa humana, seja ela praticada por particulares, seja praticada pelo Estado, iniciou-se o desenvolvimento de uma teoria a respeito do tema.

Essa conclusão impactou de modo sensível a doutrina constitucional, principalmente por resultar de uma importante mudança de paradigma quanto ao real papel da Constituição

---

<sup>10</sup> MENDES, G. F., COELHO, I. M., BRANCO, P. G. G. op. cit. p. 309.

no Direito e quanto a localização de suas normas no ordenamento jurídico.

## 2 Constitucionalismo, força normativa da constituição e eficácia horizontal dos direitos fundamentais

25

Não é por mero capricho doutrinário ou simples consideração de estilo que os atuais manuais de Direito Constitucional trazem em seu conteúdo capítulos ou seções inteiras dedicadas ao constitucionalismo e aos diversos movimentos constitucionais historicamente localizados<sup>11</sup>.

E não é à toa, também, que os autores fazem inserir, previamente ao estudo do tema relativo ao controle de constitucionalidade, uma remissão, tópico ou até mesmo um capítulo tratando da supremacia ou força normativa da Constituição<sup>12</sup>.

Sim, se a humanidade permite-se, hoje, exercer seu direito de voto e de não voto; se lhe é autorizado aceder ao Poder Judiciário e lá reivindicar, perante um juiz imparcial, a concretização dos seus direitos civis, econômicos, culturais e sociais; se, enfim, a democracia é realidade concreta, palpável e exercitável para uma boa parte do mundo, ao constitucionalismo, assumido enquanto teoria limitativa do poder político e ordenadora da estrutura estadual<sup>13</sup>, se deve os louros de ter fornecido as bases para a construção elementar e extremamente cara para a sociedade acerca de um documento jurídico normativamente supremo e predominante<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição, 7. ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 890; AGRA, Walber de Moura. Curso de direito constitucional, 6. ed. rev. at. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 33; BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 5. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 125-131; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional. 4. ed. rev., amp. e at. São Paulo: JusPodivm, 2010, p. 226; HOLTHE, Leo Van. Direito constitucional. 6. ed. rev., amp. e at. São Paulo: JusPodivm, 2010, p.41-42; SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 45-46; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Direito Constitucional. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 137; HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998; HESSE, Konrad. Escritos de derecho constitucional. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

<sup>12</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de. La constitución como norma y el tribunal constitucional, 3ª ed. Madrid: Civitas, 1985, p. 53.

<sup>13</sup> CANOTILHO, J. J. G. op. cit. p. 51.

<sup>14</sup> MARSHALL, John. Decisões constitucionais de Marshall. Apresentação de Nelson A. Jobim. reimpressão fac-sim. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 24.

Certamente, todos quantos fabricaram constituições escritas consideraram tais instrumentos como a lei fundamental e predominante da nação e, conseqüentemente, a teoria de todo o governo, organizado por uma constituição escrita, deve ser que é nula toda a resolução legislativa com ela incompatível.<sup>15</sup>

A teoria do constitucionalismo e a teoria da força normativa e suprema da Constituição caminham necessariamente juntas; são, pois, como olho e pálpebra, suposto e pressuposto.

Com efeito, a assimilação do constitucionalismo enquanto teoria do governo juridicamente limitado por um documento representativo da soberania popular no âmbito do sistema de Direito implica em reconhecer, igualmente, uma Constituição suprema e predominante sobre as estruturas estaduais e sobre as vontades civis.

Representa, portanto, notória antinomia ontológica aceitar-se a ideia de um poder político dominado pelo Direito sem reconhecer a normatividade superior e fundante da Constituição<sup>16</sup>. Konrad Hesse, a propósito, tem estudo magistral sobre o assunto<sup>17</sup>.

Mas antes que se pense o contrário, a supremacia normativa da Constituição não constitui mero corolário desprezioso do constitucionalismo; a insubmissão total da Carta Constitucional a todas as formas e conteúdos traduz, verdadeiramente, a tomada de uma decisão política por parte da comunidade, que deseja ver mantida a lei maior no cume do ordenamento<sup>18</sup>.

A força normativa da Carta Constitucional assume-se, portanto, a um só tempo, como a consequência jurídica da limitação política do poder por meio de um documento oriundo do sistema de Direito, e como produto de uma decisão política de repercussão jurídica adotada pela sociedade.

A atual ideia sobre uma vinculação normativa dos particulares aos direitos fundamentais, à maneira como idealizados e antepostos à entidade política, é consequência dessa transformação jurídico-política que logrou o êxito de posicionar a Constituição no epicentro do ordenamento jurídico e, conseqüentemente, atribuir às suas disposições força

---

<sup>15</sup> Ibidem, p. 24-26.

<sup>16</sup> BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da constituição. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 150.

<sup>17</sup> HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Trad. por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

<sup>18</sup> SILVA, J. A. op. cit. p. 557.



jurídica superior.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais (a *drittwirkung* germânica) com ela se relaciona, e traduz a noção perceptivelmente objetiva segundo a qual “as normas sobre direitos fundamentais apresentam, ínsitas a elas mesmas, um comando de proteção, que obriga o Estado a impedir que tais direitos sejam vulnerados também nas relações privadas”<sup>19</sup>.

27

Ganhou alento a percepção de que os direitos fundamentais possuem uma feição objetiva, que não somente obriga o Estado a respeitar os direitos fundamentais, mas que também o força a fazê-los respeitados pelos próprios indivíduos, nas suas relações entre si. Ao desvendar o aspecto objetivo dos direitos fundamentais, abriu-se à inteligência predominante a noção de que esses direitos, na verdade, exprimem os valores básicos da ordem jurídica e social, que devem ser prestigiados em todos os setores da vida civil, que devem ser preservados e promovidos pelo Estado como princípios estruturantes da sociedade<sup>20</sup>.

Fica fácil concluir, a partir daí, o porquê de se proclamar que os direitos fundamentais, quando tidos em sua acepção objetiva, delimitam o espaço de atuação estatal – observância prioritária da Constituição e complementar obediência à norma infraconstitucional –, e impedem a liberdade ilimitada do indivíduo<sup>21</sup>.

### **3 A eficácia horizontal dos direitos fundamentais na perspectiva trabalhista: propondo uma nova leitura**

O tratamento do tópico derradeiro deve iniciar com uma consideração essencial: não se discute a respeito da fundamentalidade explícita – porque assim previsto textualmente pela Constituição da República – e lógica – porquanto tem na dignidade humana seu mais

<sup>19</sup> RIBA, Ferreri. CODERCH, Salvador. *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Madrid: Civitas, 1997, p. 94.

<sup>20</sup> MENDES, G. F., COELHO, I. M., BRANCO, P. G. G. op. cit. p. 310.

<sup>21</sup> HESSE, K. op. cit. p. 228.

relevante conteúdo – dos direitos sociais relacionados ao trabalho. Tampouco se questiona, igualmente, acerca da sua natureza privatística e aplicação exclusiva no plano das relações particulares.

Alguma divergência doutrinária existe, sim, quando a tarefa é definir como e quando tais direitos fundamentais incidirão nas relações privadas, especificamente, nas relações de trabalho.

E para isso é importante estabelecer as diferenças teóricas entre as correntes doutrinárias que pretendem equacionar a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas.

A primeira corrente, chamada de teoria da eficácia direta ou imediata, defende a tese segundo a qual os direitos fundamentais deveriam ter pronta aplicação às relações particulares, com a correspondente limitação da liberdade negocial e do comércio jurídico, quando em um dos polos figure indivíduo que desfrute de considerável poder econômico, social ou político.

Para o criador da teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais entre os particulares (*Theorie der unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte*), Hans Carl Nipperdey, primeiro presidente do Tribunal Federal do Trabalho Alemão, não haveria a necessidade de *mediação* por qualquer norma de direito privado para que os direitos fundamentais tivessem assegurado seu assento na realidade socioeconômica e política então vigente; sua posição hierárquica na ordenação das normas jurídicas, e sua batismal vocação de insígnias protetores da dignidade humana já lhes garantiriam tal destacado lugar.

A teoria da eficácia direta ou imediata sustenta que os direitos fundamentais devem ter pronta aplicação sobre as decisões das entidades privadas que desfrutem de considerável poder social, ou em face de indivíduos que estejam, em relação a outros, numa situação de supremacia de fato ou de direito<sup>22</sup>.

Partindo das premissas articuladas por Nipperdey – a existência de uma relação privada potencialmente desigual e superioridade hierárquica das normas fundamentais – os direitos fundamentais efetivam-se horizontal, direta e imediatamente na relação de teletrabalho quando esta caracterizar-se no plano fático como um vínculo de emprego.

---

<sup>22</sup> MENDES, G. F., COELHO, I. M., BRANCO, P. G. G. op. cit. p. 313.

E a conclusão é simples: no liame empregatício tem-se reunidos os elementos da ‘fragilidade social e econômica que coloca um dos lados – o do empregado – em considerável desvantagem negocial’ e o da ‘superioridade ética, jurídica e política do cardápio de direitos fundamentais (artigos 6º, 7º e 8º da CRFB) especificamente voltados à tutela e proteção do empregado’.

Verificada, pois, a existência de uma relação privada nos moldes caracterizadores do vínculo de emprego, cede a autonomia negocial da vontade seu espaço para a pronta atuação do *standard* mínimo garantido pelos direitos fundamentais de natureza social, pelo que produzem seus naturais e próprios efeitos, assim, de forma direta e imediata.

Para a corrente oposta, no entanto, defensora da teoria da eficácia horizontal mediata ou indireta dos direitos fundamentais (*mittelbare Drittwirkung*), a aplicação dos direitos fundamentais somente se daria por meio de pontos de conexão dos ramos jurídicos privados com a dogmática constitucional; isto é, *mediados* pela aplicação das cláusulas gerais insertas nas codificações essencialmente privadas ou por meio da interpretação das regras jurídicas infraconstitucionais existentes segundo os princípios normativos em si capitulados.

Com efeito, na hipótese proposta pela *mittelbare Drittwirkung*, os direitos fundamentais funcionariam como postulados interpretativos, ora operacionalizados por meio das cláusulas gerais, ora por meio das normas infraconstitucionais progressivamente interpretadas e compatíveis com aquele específico conteúdo.

E assim o seriam porque renunciada, através do pleno exercício da autonomia da vontade, a sua atuação imediata e direta.

Konrad Hesse observou que o pleno exercício da autonomia da vontade não só implica, num plano fático de relativa igualdade, em ampla liberdade de contratar; pressupõe, também, a possibilidade de aceitar limitações.

Em um contexto relativamente isonômico de negociação, aceitar limitações jurídicas, como a renúncia de aplicação direta ou imediata de determinada categoria de direitos ao objeto contratado, faz parte do jogo, e se fundamenta na ideia de configuração responsável da própria vida e personalidade<sup>23</sup>.

Por isso mesmo seriam válidas para Hesse, a princípio, negociações que limitassem a liberdade de consciência dos particulares ou até impedissem a manifestação livre de suas opiniões, por exemplo, em determinado espaço geográfico – a casa de um dos contratantes,

<sup>23</sup> HESSE, Konrad. Derecho constitucional y derecho privado. Madrid: Civitas, 1995. p. 78.

que seja – quando existente relativa isonomia entre as partes contratantes e pleno exercício da autonomia da vontade.

Partindo-se dessas premissas – igualdade relativa de condições e pleno exercício da autonomia da vontade –, os direitos fundamentais somente efetivam-se mediados por cláusulas gerais à maneira idealizada por Günther Dürig, então, quando se verificar a existência de uma relação privada de teletrabalho autônomo, insubordinado.

Somente neste tipo de relação trabalhista, onde a autonomia da vontade é plena, em seus acertos e desacertos, e as condições negociais são relativamente isonômicas, é possível ter-se o campo propício para a efetivação diagonal dos direitos fundamentais.

Isto é, a depender das condições contratuais em que exercido o teletrabalho, os direitos fundamentais produzirão seus efeitos de forma mediata ou imediata, e tal circunstância impactará diretamente nas obrigações a serem assumidas pelas partes e nas consequências de sua eventual inobservância – a responsabilidade civil trabalhista.

Se exercido o teletrabalho de forma autônoma, em um contexto negocial relativamente igualitário e que dê prevalência à plena autonomia da vontade, as obrigações assumidas pelos contratantes, assim como as consequências de sua eventual inobservância, hão de ser solucionadas com base nas cláusulas gerais e na interpretação constitucional dos competentes institutos jurídicos de direito privado, carecedores, pelo que diz o mais comezinho toque de conhecimento jurídico, de uma visão mais concatenada com os ideais do solidarismo social.

Se, por outro lado, exercido o teletrabalho na forma empregatícia, em uma situação fática que exprima sensível vulneração da liberdade contratual em razão da desigualdade de forças entre as partes contratantes, as obrigações assumidas, e a sua eventual inobservância, merecerão solução proporcional à superioridade ética, jurídica e política do cardápio de direitos fundamentais especificamente voltados à tutela e proteção do empregado.

E assim, portanto, dentro desse contexto de dualidade, os direitos fundamentais vão se aplicando ao teletrabalho.

## **Considerações finais**

Já é chegado o momento de se apresentar as últimas considerações em relação ao

tema desenvolvido e, assim, dar-se cabo da missão proposta: apresentar uma releitura da eficácia horizontal dos direitos fundamentais na perspectiva trabalhista.

E quanto a esta concluiu-se que somente o exame das condições contratuais em que exercido o teletrabalho – autônomo ou empregatício – revelará se naquele caso os direitos fundamentais produzirão seus efeitos de forma mediata ou imediata.

Isso porque, com apoio na doutrina de Hans Carl Nipperdey, Günther Dürig e Konrad Hesse, se concluiu que o teletrabalho autônomo, exercido em um contexto negocial relativamente igualitário e que dê prevalência à plena autonomia da vontade, sofrerá a influência mediata dos direitos fundamentais por meio do preenchimento valorativo das cláusulas gerais e dos competentes institutos jurídicos de direito privado; enquanto que no teletrabalho empregatício, dada a presumida situação de vulnerabilidade da liberdade contratual em razão da desigualdade de forças entre as partes, tal influência será direta, imediata e conformadora das obrigações assumidas e da sua eventual inobservância.

E se disse que a eficácia era direta, imediata e conformadora do direito ordinário eventualmente aplicável à relação porque a dignidade humana passa a ser, no vínculo empregatício, o valor especial a ser protegido.

Não significa isso que no vínculo autônomo também não o seja; é sim, sempre e em todo o caso. No entanto, o quadro de equivalência de forças não demanda uma atenção especial ou reforço legislativo para que a dignidade de uma das partes seja preservada.

Daí porque, no teletrabalho autônomo, as obrigações a serem assumidas pelas partes e as consequências de sua eventual inadimplência vêm geralmente expostas no contrato firmado ou são solucionadas com base nas cláusulas gerais, enquanto que no vínculo de emprego as obrigações decorrem tanto do contrato, relativamente negociado em razão de parâmetros mínimos já estabelecidos, como da legislação protetiva constitucional e ordinária que o reforça, a exemplo da legislação em torno da saúde e segurança no ambiente de trabalho, por exemplo.

Em resumo, portanto, a noção que se buscou evidenciar aqui é a de que no teletrabalho empregatício, a situação de vulnerabilidade do empregado e de seu atributo especial ocasiona a vinculação do empregador aos direitos fundamentais trabalhistas e a toda legislação infraconstitucional que o complementa, isso desde a definição das obrigações a serem assumidas até as consequências do seu inadimplemento; enquanto que no teletrabalho autônomo essa vinculação é mediata e concretizada por meio das cláusulas gerais previstas

no ordenamento.

## Referências bibliográficas

- AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*, 6. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- ALEXYY, Robert. Derechos fundamentales y Estado constitucional democrático. In: *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. rev., e at. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2013.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev., amp. e at. São Paulo: JusPodivm, 2010.
- ENTERRÍA, Eduardo García de. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3ª ed. Madrid: Civitas, 1985.
- HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.
- HESSE, Konrad. *Derecho constitucional y derecho privado*. Madrid: Civitas, 1995.
- HOLTHER, Leo Van. *Direito constitucional*. 6. ed. rev., amp. e at. São Paulo: JusPodivm, 2010.
- MARITAIN, Jacques. *Los derechos del hombre*. Madrid: Biblioteca Palabra, 2001.
- MARSHALL, John. *Decisões constitucionais de Marshall*. Apresentação de Nelson A. Jobim. reimpressão fac-sim. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

RIBA, Ferreri. CODERCH, Salvador. *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Madrid: Civitas, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.