

Direitos sociais e eficácia horizontal dos direitos fundamentais: possíveis consequências práticas para o exercício do poder disciplinar do empregador

Antonio Rodrigues de Freitas Jr. (*)

É mesmo lugar comum afirmar que o primeiro momento de afirmação dos direitos humanos fundamentais correspondeu ao imperativo de conferir ao ser humano — cidadão ou não — garantias e proteções que o preservassem dos excessos do Estado.

Nesse sentido, portanto, não é demasiado admitir que os direitos humanos fundamentais nasceram, se não contra o Estado como entidade abstrata, ao menos seguramente como *negação* dos poderes absolutos do “Príncipe”; vale dizer: como limitação e contenção à ação daquele ou daqueles que se encontram no exercício dos poderes coercitivos do Estado⁽¹⁾.

Já num estágio posterior, incorporaram-se, ao feixe dos assim chamados direitos humanos

fundamentais, outras figuras que, por sua natureza menos constritiva, absenteísta e negativa (relativamente aos poderes do Estado), conferiam ao Estado o dever de ofertar *prestação positiva*⁽²⁾. Nessa segunda projeção dos direitos

(2) O emprego da designação “direitos de prestação” é crescentemente por muitos rechaçada, porque sugere que os direitos políticos — diversamente dos direitos sociais — não implicariam potencialmente vultosos gastos do Estado, nem tampouco o dever comissivo de prestação positiva para que os Poderes Públicos pudessem conferir-lhes eficácia. Nisso residiria, como assinalam alguns, uma falsa simetria e correspondência entre a distinção entre direitos de abstenção x direitos de prestação, e a que separa direitos políticos de direitos sociais, como espécies de direitos humanos fundamentais. Nesse sentido interessa o recorte distintivo traçado por Piovesan (2006: 302-304) ao comentar o figurino preconizado pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, para quem: “se os direitos civis e políticos devem ser assegurados de plano pelo Estado, sem escusa ou demora — têm a chamada autoaplicabilidade —, os direitos sociais, econômicos e culturais, por sua vez, nos termos em que estão concebidos pelo Pacto, apresentam realização progressiva (...). No entanto, cabe realçar que tanto os direitos sociais, como os direitos civis e políticos demandam do Estado prestações positivas e negativas, sendo equivocada e simplista a visão de que os direitos sociais só demandariam prestações positivas, enquanto que os direitos civis e políticos demandariam prestações negativas, ou a mera abstenção estatal. (...) Isto é, os direitos civis e políticos não se restringem a demandar a mera omissão estatal, já que a sua implementação requer políticas públicas direcionadas, que contemplem também um custo”.

* Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito pela Faculdade de Direito da USP, cujo quadro docente integra como Professor Associado. Procurador Legislativo de Município de São Paulo, advogado, sócio do IBAP e ex-Secretário Nacional de Justiça.

(1) “Na sua concepção tradicional, os direitos fundamentais são *direitos de defesa* (*abwehrrechte*), destinados a proteger determinadas posições subjetivas contra a intervenção do Poder Público, ou seja pelo (a) não impedimento da prática de determinado ato, seja pela (b) não intervenção em situações subjetivas ou pela não eliminação de posições jurídicas. Nessa dimensão, os direitos fundamentais contêm disposições definidoras de uma *competência negativa do Poder Público* (*negative kompetenzbestimmung*).” (Mendes, 2004:2).

humanos fundamentais, *caberia ao Estado* não apenas abster-se de excessos lesivos ao patrimônio jurídico de seus súditos, como também, mediante ações promocionais e distributivas, assegurar-lhes um mínimo de proteção social apto a lhes preservar a dignidade humana.

Há nesse exercício de categorizações muitas variações, tanto terminológicas quanto mais claramente conceituais. Há, por exemplo, quem fale em *garantias positivas de liberdade*, procurando realçar um direito que nasceu contra o soberano absoluto, mas que, já num cenário de liberdades públicas, passou a impor, até mesmo ao próprio soberano, o dever de prover medidas comissivas visando à sua garantia; em especial quando toldadas pela desigualdade entre particulares. Há também — e aqui se tenha apenas por mais um exemplo — quem fale em direitos de *proteção*. Não, propriamente, de proteção endereçada ao ser humano contra situações ou contingências econômicas e sociais que lhe sejam capazes de comprometer a dignidade. Diversamente, ainda nessa acepção, os direitos de proteção são caracterizados como aqueles que se destinam a obrigar o Estado a proteger os indivíduos ou os grupos sob seu poder soberano, que tenham suas liberdades ou direitos fundamentais ameaçados pela ação — atual ou potencial — de terceiros⁽³⁾.

1. Com essas breves remissões introdutórias objetivei apenas pôr em realce que, seja em sua acepção negativa, seja em sua projeção

(3) Em meu ver, ainda que esse “dever de proteção” possa em alguma medida projetar-se no campo dos direitos humanos fundamentais, não parecem qualitativamente distintos da função protetora coessencial ao fenômeno da dominação e constitutiva, mesmo, do próprio Estado Moderno — muito antes que se pudesse falar, a rigor, em direitos humanos fundamentais. Suspeito que a única novidade apta a credenciar uma categoria específica de “direitos humanos fundamentais de proteção” seria função do dever do Estado contemporâneo de promover à proteção *dentro de limites materiais e seguindo regras procedimentais* que não menoscabem os fundamentos do Estado Democrático de Direito. Em outros termos: proteger, sem fazer com que o fim de proteger seja bastante para autorizar o emprego de todo e qualquer meio, como no cenário da supremacia absolutista.

comissiva, promocional e, portanto, positiva, os direitos humanos fundamentais, em particular na segunda metade do século XX, tiveram o *Estado* como eixo de gravidade. Em outros termos: as autoridades públicas, seus agentes, e os Poderes Públicos são os destinatários imediatos do comando subjacente aos direitos humanos fundamentais. Por outro lado, os seres humanos sob seu poder soberano, reconhecidos como titulares de direitos “ante o Estado”. A esse figurino de predicação originária convencionou-se designar *eficácia mediata ou vertical* dos direitos fundamentais.

Ora bem, eficácia: 1. *vertical*, porque destinada à proteção do súdito diante do soberano — vale dizer, do ser humano diante do Estado; e 2. *mediata*, porque não endereçada à disciplina direta e imediata das relações jurídicas entre particulares, às quais o sistema jurídico reservara os veículos ordinários do direito privado e da jurisdição comum.

A premissa desse modelo de reconhecimento dos direitos fundamentais, predominante no primeiro momento de sua afirmação — essencialmente liberal, diga-se de passagem — residiu na aceitação de que, uma vez removidos os obstáculos *de natureza estatal* (públicos) oponíveis à liberdade e à igualdade entre particulares, não remanesceriam motivos para invocar a força normativa qualificada de direitos humanos fundamentais para interferir na relação entre atores privados.

Em bom vernáculo: 1. o primeiro não dito desse modelo consistiu no reconhecimento de que o sistema jurídico ordinário, de direito privado, seria suficiente para dar conta da disciplina das *relações jurídicas entre sujeitos “formalmente iguais”, prescindindo da eficácia qualificada de direitos fundamentais* e 2. o segundo, não menos eloquente, residiu na correspondente *desqualificação das desigualdades e assimetrias, materiais e até formais, que presidem muitas das relações entre atores não estatais*. E isso porque, como suspeito, se o figurino liberal e individualista dos direitos humanos fundamentais foi capaz

poder inenso a limites, não o foi para conferir a devida importância aos ingredientes de *poder* e de *dominação* — na acepção weberiana — que engendram e perpassam as relações entre sujeitos não estatais. Ainda em termos weberianos, se levou em conta o Estado, ignorou outras espécies de “associações de interesse” no interior das quais relações de mando e de sujeição verificam-se presentes.

2. Mais recentemente, tem sido comum observar que esse modelo ortodoxo de eficácia dos direitos humanos fundamentais vem sofrendo crescentes temperos.

O pano de fundo desse itinerário de mudança reside no progressivo reconhecimento de que, também no âmbito de relações entre sujeitos não estatais, estão presentes diversas modalidades de exercício de poder que, para que seja exercitado de forma legítima, necessita observar, em muitos de seus traços, os limites e procedimentos que legitimam o exercício da autoridade pública. E assim não porque se cuide de sujeitos delegatários de poderes originariamente radicados na esfera pública; mas porque titulares de um poder que o sistema jurídico e o direito — privado — confere diretamente ao sujeito — também privado.

Esse é o caso de todo o chamado poder disciplinar que é exercitado no interior das entidades associativas (gremiais, sindicais ou corporativas), societárias, condominiais, e até mesmo no plano mercantil das concessões, das franquias etc.

Nem é preciso lembrar ser esse também, tipicamente, o caso do *poder disciplinar* que o empregador exerce em relação à conduta do empregado; não por acaso qualificado “subordinado”, enquanto uma das projeções do chamado poder diretivo (ao lado do poder de comando e do poder de fiscalização ou de supervisão).

3. Até bem pouco, a quem quer que, sob o ângulo do direito do trabalho ou do direito constitucional, fosse indagado: os direitos humanos fundamentais — em especial o direito à ampla defesa — devem ser observados

âmbito das relações de trabalho não estatais? A resposta seria tendencialmente pela negativa.

Respeitados os direitos infraconstitucionais porventura dispostos em lei, no estatuto social ou em convenção coletiva (conforme o caso), e, naturalmente, assegurada a possibilidade de posterior revisão judicial (quanto ao mérito da sanção aplicável), não haveria lugar para invocar a nulidade formal *in procedendo*, ante a falta de observância do direito humano fundamental à ampla defesa.

Ampla defesa, num cenário como esse, consistiria apenas em direito fundamental oponível à autoridade judiciária (quando por ocasião de eventual e futuro reexame jurisdicional); jamais ao empregador nem a qualquer outro ente não estatal titularizado ao exercício de poder disciplinar.

Não é por acaso que a doutrina e a jurisprudência — mesmo da Justiça do Trabalho — reconheceram por muito tempo apenas o dever de observância do devido processo contraditório como condição de eficácia da aplicação de sanções disciplinares a servidores públicos, ainda que regidos pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho. E o fez em nome da extensão — ao servidor celetista — de direito originariamente assegurado aos servidores estatutários. Portanto, não enquanto projeção trabalhista de direito fundamental, mas como preceito derogatório de direito administrativo, aplicável, como dito, por extensão, a servidores em regime jurídico predominantemente de direito privado.

4. É bem verdade que o direito à ampla defesa, em todo caso, quando aplicável no âmbito de relações jurídicas entre particulares, não o é sem consideráveis atenuações de fundo e de forma. Assim, por exemplo, não é possível falar em direito: 1. à defesa técnica⁽⁴⁾ (salvo

(4) Hoje, por sinal, com o advento da Súmula Vinculante n. 5, do STF, sequer subsiste exigível enquanto projeção de preceito fundamental aos servidores públicos estatutários; diversamente do que há pouco predominara

assim o preveja)⁽⁵⁾; 2. à utilização de meios de prova desproporcionais à natureza e à gravidade do fato; 3. à observância de prazos, regras procedimentais, duplicidade de graus ou instâncias decisórias, formalidades e ritualização que, por analogia, sejam retiradas de outros estatutos processuais punitivos.

Em termos sensatos e proporcionados à natureza da relação entre particulares — ainda que entre particulares que exibam assimetrias disciplinares chanceladas pelo sistema jurídico — cuida-se, porém, de assegurar ao acusado, ou àquele a quem se atribui fato disciplinar, contratual ou estatutariamente punível, ao menos: 1. o direito de ser informado do fato que se lhe atribui; 2. de poder negá-lo, em sua materialidade e/ou autoria; 3. de empregar meios argumentativos e probatórios proporcionados à gravidade da imputação e 4. de não ser alvo de decisão disciplinar por sujeito a quem, pessoal e diretamente, sua sanção aproveite, ou por quem quer que manifestamente exiba com o acusado uma relação pessoal de comprometedor hostilidade ou desafeição.

Enfim, trata-se de permitir que a sanção, ainda que aplicada no plano das relações privadas, respeite parâmetros de seriedade e de dignidade sem cuja observância a autoridade não estatal não seja desacreditada como protagonista de um simulacro ou de uma zombaria à pessoa do acusado. Em outros termos, a imposição de um parâmetro que legitime — sem o inviabilizar — o exercício do direito disciplinar.

E o mais importante, de um parâmetro ou *standard* que vai consideravelmente além da simples proibição do abuso de direito ou do

na dogmática publicista, sob cuja influência foram produzidos diversos estatutos funcionais ainda em vigor, em que as sanções mais severas vinham condicionadas ao oferecimento, ao acusado, do patrocínio de defensor habilitado.

(5) O que revela sua natureza obrigacional e não a de aplicação de preceito imediatamente derivado da proteção constitucional.

mento diverso e desordenado, assimilando — porque, e na medida em que, compatível — no terreno da autoridade e do poder privados, de fundamentos de civilidade, convívio pacífico, temperança, parcimônia e de proporcionalidade que figuram entre os fundamentos da proteção do ser humano do Estado Democrático de Direito. Algo próximo de preconizar que a expansão das conquistas democráticas, pelo respeito ao ser humano e a sua dignidade, não se deveria conter pelo “muro” da empresa, do estatuto associativo ou da autonomia privada (mesmo da autonomia privada coletiva, como por exemplo no caso dos partidos políticos e dos sindicatos, em que os direitos fundamentais da minoria não podem ser menoscabados pelo reconhecimento absoluto e ilimitado da regra de maioria).

Nisso reside uma *importante nota distintiva* entre a eficácia horizontal ou imediata de um direito humano fundamental, e outras figuras jurídicas de direito privado que também concorrem, de modo não raro semelhante, para a promoção da dignidade humana (proibição de abuso de direito, boa-fé objetiva etc.). Quando se trata de eficácia imediata já não mais se trata de um direito infraconstitucional de natureza privada. Diversamente, cuida-se de uma *proteção de índole constitucional, qualificada como direito humano fundamental e que, por esse motivo, não apenas observa os cânones da hermenêutica constitucional, como também, por seus predicados, sobrepõe-se e até mesmo invalida outras normas, sejam elas infraconstitucionais, sejam mesmo emanadas do poder constituinte derivado*.

Por sinal, desde já é bom considerar que inúmeros preceitos de direito estrangeiro consagram explicitamente o postulado da eficácia horizontal e imediata dos direitos humanos fundamentais.

Um dos pioneiros, no âmbito do direito do trabalho, foi o Estatuto dos Trabalhadores da Itália (Lei n. 300, de 20.5.1970), que, já nos anos setenta, previu, de modo um tanto incipiente,

mas usado ante o pioneirismo com que o fazia, o dever, ao empregador, de afixar, em local de fácil acesso, as normas disciplinares relativas às sanções aplicáveis, bem como os respectivos procedimentos de contestação. Obrigava-o, ainda, antes da aplicação de sanção disciplinar, a notificar o empregado, assegurando-lhe o direito de defesa, em especial o de se fazer assistido por representante da associação sindical à qual é filiado, diretamente ou por procuração. Por força dessas e de outras inovações, essa Lei italiana foi adotada como um verdadeiro paradigma, na atualização e no aperfeiçoamento de muitas disposições legais de países da Europa continental; em especial entre os que experimentaram processos de democratização e de revitalização institucional decorrente da superação de regimes autoritários (Siqueira Neto, 191 e ss.).

De forma ainda mais clara e bem mais abrangente, figura o art. 18, 1, da Constituição portuguesa, que ordena a aplicação dos direitos fundamentais a entes privados, ou mesmo o atual art. 35, 3, da Constituição suíça⁽⁶⁾.

Isso permite demonstrar que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, em nossos dias, não é apenas uma doutrina constitucional ou de direitos humanos. É em diversos ordenamentos um verdadeiro mandamento expresso de hermenêutica constitucional que deve presidir a interpretação e a aplicação de direitos no plano das relações entre particulares.

5. No Brasil já deste século, um precedente da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal foi decisivo para robustecer o itinerário de mudanças no terreno da aplicação dos direitos fundamentais.⁽⁷⁾

É bem verdade que não constitui um precedente de Plenário, nem tampouco exarado por votação unânime. Por outro lado, considerando os Ministros que lideraram a decisão vencedora, assim como um certo protagonismo que a Segunda Turma tem exercido nessa matéria, não será demasiado apontá-lo um firme passo na direção da tendência aqui comentada. Isso sem falar na circunstância de que em seus fundamentos, os votos vencedores — em especial nos do voto do Ministro Gilmar Mendes (relator designado), são feitas expressas referências a circunstâncias práticas em que a eficácia imediata dos direitos fundamentais aplicam-se a relações de emprego e trabalho.

Por sua relevância e pela concisão com que externada, tomo a liberdade de transcrever alguns fragmentos da ementa, que por si só bem revelam os principais alicerces da decisão:

“SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DE 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 o direito e o próprio texto da Constituição da República, notadamente

em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais (...).

III – SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não estatal. (...) A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. (...)”

Os precedentes anteriores do STF, muitos dos quais limitadores da autonomia privada, mas ainda prisioneiros de um modelo de restrição fundado na garantia de direitos de personalidade, já apontavam para alguma abertura na perspectiva da eficácia imediata dos direitos fundamentais.

No âmbito das relações de trabalho, veio assim o caso do RE n. 160.222-RJ, em que se invalidou cláusula de contrato de trabalho consistente no dever de sujeição a revista íntima por empregadas em indústrias de *lingerie* (1995). O do RE n. 161.243-DF, em que se determinou fosse aplicado preceito benéfico de regulamento de pessoal de empresa francesa de transporte aéreo operando no Brasil, igualmente a empregados de nacionalidade não francesa (1997). Ou mesmo aquele em que se invalidou exclusão de sócio de cooperativa sem a observância do devido processo; sob um eixo de fundamentação ainda predominantemente reverente à eficácia mediata (RE n. 158.215-RS; 1996).

Todavia, foi o precedente ora posto em realce que, como bem sintetizou o Ministro Celso de Mello, na abertura do voto em que forma com a maioria, que “o exame da controvérsia jurídica suscitada nesta sede recursal extraordinária faz instaurar instigante discussão em torno do tema impregnado do mais alto relevo constitucional, consistente na análise da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações entre particulares”.

E assim, mesmo que em relevantes passagens no voto vencedor, do Ministro Gilmar Mendes, tenha-se enfatizado o caráter “público, ainda que não estatal” das entidades arrecadoras de direito autoral. Se essa nota em especial foi decisiva, como ele próprio afirmara, para a formação de seu convencimento, não é menos certo que assim o foi porque lhe pareceu suficiente para decidir na espécie. Em suas próprias palavras: “não est(ive) preocupado em discutir no (...) momento qual a forma geral de aplicabilidade dos direitos fundamentais que a jurisprudência des(s)a Corte professa para regular as relações entre particulares. Tenho a preocupação de, tão somente, ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já possui histórico identificável de uma jurisdição constitucional voltada para a aplicação desses direitos à relações privadas”.

Se isso é verdade no plano genérico da eficácia imediata dos direitos fundamentais, parece ainda mais claro no que se refere à eficácia imediata dos direitos fundamentais em relações de trabalho e emprego.

Não apenas por função dos já citados precedentes. No curso dos debates, chama a atenção o fato de que a própria Ministra Ellen Gracie, conquanto houvesse negado eficácia imediata à ampla defesa no pertinente à autonomia privada coletiva de associações de vinculação espontânea, ao contra-afirmar o Ministro Joaquim Barbosa (vencedor), em suas objeções ao Ministro Veloso (também vencido), foi enfática ao assinalar sua percepção quanto à respectiva aplicação no âmbito das relações de trabalho:

(6) O precedente do STF que comento a seguir traz, em diversas passagens, não apenas esses e outros exemplos, como também considera e debate o percurso evolutivo que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais veio a merecer nessas últimas décadas.

(7) Recurso Extraordinário n. 201.819-8 Rio de Janeiro. Recorrente: União Brasileira de Compositores — UBC; Recorrido: Arthur Rodrigues Villarrinho.

— O Senhor Ministro Joaquim Barbosa — O tema, aqui, é o da eficácia horizontal. É a tese que parte da premissa de que em determinadas situações as normas, especialmente as constitucionais relativas ao devido processo legal, ao contraditório, também podem ser invocadas nessas relações ditas horizontais. Parece-me bastante forte o argumento de que, na nossa Constituição, temos exemplos de aplicação dessa teoria da incidência horizontal, por exemplo, nas relações trabalhistas.

— A Senhora Ministra Ellen Gracie — Mas aí é completamente diferente. Em relações trabalhistas, há uma subordinação. Aqui a pessoa se associa porque quer (...).”

O tema também vem suscitando crescente interesse nos Estados Unidos da América, e mesmo nos países da União Europeia; em especial em Portugal e na Alemanha (Mendes, *idem*).

Nos Estados Unidos parece ainda de grande peso a chamada teoria da *state action*, segundo a qual as limitações dos direitos fundamentais — o *bill of rights* — conquanto se destine à ação do Estado, aplica-se aos particulares, por exceção, na medida em que desempenhem um poder derivado ou delegado do Poder Público, ou que o direito questionado figure entre os que integram o feixe dos *Civil Rights*, ou quando violam respeito a conduta abusiva em negócios particulares.

6. Por meio do sucinto panorama que procuro traçar aqui, pretendo não apenas realçar o conceito, mas sobretudo enfatizar a circunstância prática de que a chamada eficácia horizontal ou imediata, dos direitos humanos fundamentais, vem sendo crescentemente aceita e prestigiada em precedentes do Supremo Tribunal Federal. Também a de que tais precedentes, não obstante oscilem conforme a região temática em que incidem; seguramente no âmbito das relações de trabalho vêm encontrando maior terreno para afirmação e expansão.

Naturalmente estamos diante de uma operação hermenêutica delicada, cujos contornos

dogmáticos ainda estão longe de exibir nitidez e previsibilidade.

Por outro lado, não parece ousado afirmar a conveniência de se conferir eficácia direta, ao menos a alguns direitos humanos fundamentais, no exercício da autoridade de gestão dos empregadores privados. Não me refiro aqui tão somente aos que dizem respeito aos chamados direitos de personalidade, nem àqueles que o próprio Texto expressamente endereça à disciplina das relações de trabalho; considerando que quanto a esses não parece subsistir questionamento. Refiro-me aos que incidem sobre a prudência e o equilíbrio que devem acompanhar e reger o exercício dos poderes de mando — em particular os que se referem à imputação de conduta ilícita, ainda que não de índole criminal — e o poder de aplicar sanções capazes de gerar consideráveis prejuízos materiais e pessoais à pessoa do acusado. Mas o que mais importa realçar: se os prejuízos materiais e pessoais (morais) podem ser de algum modo mitigados por via dos direitos de personalidade, o mesmo não se diga relativamente à construção de uma cultura e de um ambiente institucional de crescente tolerância e respeito à diversidade e à alteridade. Aqui importa avançar agindo sobre os próprios fundamentos em que se alicerça a dominação juridicamente legitimada. Nessa perspectiva, reconhecer a eficácia (antes mesmo que invocar a tutela) do direito fundamental, ultrapassando a proteção à pessoa do indivíduo vitimado, para conferir às relações intersubjetivas — *uti universi* —, que se estabelecem no interior do ambiente social de trabalho, uma grandeza qualitativamente mais fraterna e tolerante.

Sabemos como é criticável e criticada a velha dicotomia que o direito infraconstitucional brasileiro confere ao princípio constitucional da proteção contra a despedida arbitrária (despojado de um meio-caminho entre a amplitude da despedida imotivada tarifada e os rigores de uma proteção estabilitária excessiva ao ponto de não conhecer distinção entre justo motivo e falta grave).

Nem é preciso longa menção, aqui, às controvertidas marchas e contramarchas em direção à incorporação, da Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho, ao ordenamento jurídico brasileiro.

Nem à crescente ausência de cerimônia com que o Supremo Tribunal Federal vem atuando como legislador positivo; notadamente no respeitante a princípios constitucionais cuja regulamentação arrasta-se para uma indefinição sem horizonte previsível.

O argumento aqui sustentado prende-se ao reconhecimento de que — pondo de lado ou mesmo antes que o Supremo seja chamado a tratar dos limites do poder disciplinar do empregador, sob o ângulo da eficácia dos direitos fundamentais — nada impede; ou melhor, tudo parece aconselhar a progressiva incorporação de hábitos, procedimentos e rotinas, culturais e institucionais, para um exercício tolerável e tolerante da autoridade. E assim num vetor de aperfeiçoamentos que considere a conveniência e a justeza de sua contenção a limites —

materiais e procedimentais — contemporâneos e consentâneos com o respeito não apenas ao ser humano, enquanto indivíduo, como também ao ambiente, inter e plurissubjetivo, em que desempenha suas atividades laborativas.

Não vejo motivo para que se aguarde decisão do Supremo Tribunal nesse sentido. Até porque, se a esse cabe a guarda última da dicção constitucional, isso não retira a iniciativa nem dispensa a ação, espontâneas, pelos atores sociais, voltadas à promoção e à disseminação de seus principais postulados.

Referências bibliográficas

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2004.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o trabalho*. In: VV.AA. Freitas Jr. Org. *Direito do trabalho e direitos humanos*. São Paulo: BH Editora, 2006. p. 287-317.

SIQUEIRA NETO. *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.