e-pública
Revista Eletrónica de Direito Público

ICJP Instituto de Ciências Jurídico-Políticas
Faculdade de Direito Universidade de Lisboa
CIDP Centro de Investigação de Direito Público

A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO NO BRASIL

LEGAL NATURE OF COLLETIVE LABOUR LAW IN BRAZIL

Rodrigo Coimbra

Número 2, 2014
ISSN 2183-184x

E-PÚBLICA
REVISTA ELECTRÓNICA DE DIREITO PÚBLICO

www.e-publica.pt

e-Pública **Vol. I** No. 2, Junho 2014 (459-487)

A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO NO BRASIL

LEGAL NATURE OF COLLETIVE LABOUR LAW IN BRAZIL

RODRIGO COIMBRA[1]
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade - Cidade Universitária
1649-014 Lisboa - Portugal
rodrigo.coimbra@terra.com.br

Resumo: O estudo da natureza jurídica do Direito do Trabalho é ao mesmo tempo complexo e muito relevante. Não por acaso é estudado no âmbito da teoria geral do Direito do Trabalho, pois está na base que sustenta e procura explicar as características que dão contornos próprios e autônomos para essa disciplina. O plano individual do Direito do Trabalho encontra-se melhor classificado como ramo do direito privado. Todavia, no plano coletivo, o Direito do Trabalho possui certas particularidades que levam a um entendimento distinto. O fato de o sistema jurídico brasileiro permitir que as próprias partes destinatárias possam criar normas jurídicas, diretamente ou por meio do Poder Judiciário, reflete uma "função legislativa autônoma" que confere ao Direito Coletivo do Trabalho uma natureza jurídica diferenciada que a aproxima do direito público.

Abstract: The study of the legal nature of labor law is both complex and very relevant time. Not by chance is studied within the framework of the general theory of labor law, it is the base that supports and seeks to explain the characteristics that give themselves autonomous and contours for this discipline. Individual Plan of Employment Law is rated best-as a branch of private law. However, at the collective level, the Labour Law has certain peculiarities that lead to a different understanding. The fact that the Brazilian legal system allow their addressees parties to create legal rules, either directly or through the judiciary, reflects an "autonomous legislative function" which gives the Collective Labour Law a differentiated legal status that approximates the public.

Palavras-chave: Natureza jurídica. Direito Coletivo. Direito Privado. Direito Público. Eficácia das normas coletivas.

Keywords: Legal nature. Collective right. Private Law. Public Law. Effectiveness of collective norms.

Sumário: 1. Introdução – 2. Origens da controvérsia – 3. Teorias sobre a natureza jurídica do Direito do Trabalho – 3.1. Direito privado – 3.2. Direito público – 3.3. Direito social – 3.4. Direito misto – 3.5. Direito unitário – 4.

1. Doutor e Mestre em Direito. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito e da Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, Estado do Rio Grande do Sul, Brasil. Advogado.

Análise crítica dos posicionamentos estudados. Conclusão sobre a natureza jurídica do Direito Individual do Trabalho – 5. A natureza jurídica do direito coletivo do trabalho no Brasil – 6. Considerações finais – 7. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O presente ensaio visa a debater o tema da natureza jurídica do Direito do Trabalho. Na sua delimitação o objeto da pesquisa está direcionado a natureza jurídica do Direito Coletivo do Trabalho.

A pesquisa se justifica em face da complexidade e da importância teórica e prática da matéria, tendo em vista que, dentre outras razões, a eficácia e a interpretação das normas de direito público e privado são reguladas por princípios diversos. Trata-se de temática complexa e muito relevante. Não por acaso essa matéria é estudada no âmbito da teoria geral do Direito do Trabalho, justamente porque está na base que sustenta e procura explicar as características que dão contornos próprios e autônomos para essa disciplina.

Além disso, a pesquisa também se justifica porque que a natureza jurídica do Direito do Trabalho, no plano individual e no plano coletivo é distinta, todavia normalmente esse tema seja estudado de forma uniforme, sem levar em conta as diferenças geradas pelas particularidades existentes entre os planos.

Dentre outras questões, o problema principal é investigar quais são as razões que levam a necessidade de um entendimento diferenciado sobre a natureza jurídica do Direito do trabalho no plano coletivo?

A hipótese proposta é de que o fato de o sistema jurídico permitir que as próprias partes destinatárias possam criar normas jurídicas, diretamente ou por meio do Poder Judiciário, reflete uma natureza jurídica que mais se aproxima do direito público (atividade legislativa - natureza pública) do que do direito privado (atividade negocial-contratual, tipicamente privada).

O estudo está dividido, em seu desenvolvimento, em três partes, iniciando pelo estudo das origens da controvérsia, passando pela investigação de cada uma das principais teorias sobre a natureza jurídica do Direito do Trabalho (Direito privado, Direito público, Direito social, Direito misto e Direito unitário), culminando com uma análise crítica dos argumentos de cada uam teorias que serão estudadas e com a conclusão sobre natureza jurídica do Direito Individual do Trabalho. Na última parte, expõe-se proposta sobre as razões que levam a natureza jurídica diferenciada do Direito Coletivo do Trabalho.

Para desenvolver essa proposta usar-se-á o método de abordagem sistêmico-construtivista; métodos de procedimento: histórico, comparativo, funcionalista e estudo de caso; técnicas de pesquisa: pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legislativa.

2. Origens da Controvérsia

O estudo da natureza jurídica do Direito do Trabalho também é chamado de posição enciclopédica ou taxionomia, que significa o lugar em que o Direito do Trabalho está inserido dentro do Direito, problema que obviamente não existe para os Monistas, enquanto defensores da teoria que rejeita a existência de divisões dentro do Direito[2].

A distinção entre Direito Público e Direito Privado, segundo Evaristo de Moraes Filho[3], foi alçada à condição de uma das mais intrincadas questões da dogmática jurídica, se constituindo num falso problema, uma vez que nunca se poderá encontrar uma solução definitiva no campo da lógica jurídica pura. Trata-se de uma questão histórica, variável de época para época, renovável a cada momento.

Todavia, visando a compreensão dessa complexa questão é importante remontar as origens da distinção entre Direito Público e Direito Privado. A maioria dos autores refere a clássica lição de Ulpiano, como ponto de partida para a análise do tema: *publicum est, quod ad statum rei romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem*[4].

Nem os gregos, nem o Direito Romano antigo conheciam tal distinção. É bom lembrar que, no início dessas civilizações, o Direito se confundia com a própria idéia de religião, daí porque sua característica ritual era bastante acentuada, sendo que o Estado não passava de certa área de influência de determinado governante ou de determinada cidade[5]. No Direito Romano tardio, a divisão correspondia aos interesses de então, inserindo o indivíduo no contexto do particular, na hipótese do interesse privado, e no contexto do *populus* em se tratando de interesse público. O Direito Público, nesse contexto, poderia ter várias acepções, eis que funcionava como sinônimo de *res publica* ou *civitas*. Essa abrangência, aliás, pode ser verificada atualmente quando se nota a existência de várias expressões de Direito Público, utilizadas como sinônimos de ordem pública, interesse

2. CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 51.

3. MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 6.ed. São Paulo: Ltr, 1993, p. 105.

4. CIRNE LIMA, Ruy. *Sistema de Direito Administrativo Brasilleiro*. Porto Alegre: Santa Maria, 1953, vol I, p.13, cita a fonte: Digesto, Livro I, Título I, " *de justitia et de jure*", fragmento 1, par. 2.

5. A proximidade entre direito e religião, em especial nas civilizações antigas, é exposta na clássica obra de COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Hemus, 1975. Esse vínculo também é abordado por ALTAVILA, Jaime de. *Origem do Direito dos Povos*. 5.ed.. São Paulo: Ôcone, 1989. Todas as religiões trazem preceitos morais que, segundo as condições históricas e políticas, correspondem ao próprio Direito. A Bíblia, por exemplo, traz no livro do Deuteronômio um extenso código de normas e procedimentos, versando sobre os mais diversos temas, como a administração dos santuários, os dízimos, o testemunho, o homicídio, o direito de primogenitura, o casamento, e outros. O Alcorão, por sua vez, também é um "livro revelado" e expõe, com clareza, regras de expressão prática sobre o casamento, o furto, a sucessão hereditária, e outros. Ver, nesse sentido, SOUSA, João Silva de. *Religião e Direito no Alcorão*. Lisboa: Editorial Stampa, 1986.

público, coisa pública, e outros[6].

Como o espírito romano caracterizava-se especialmente pela praticidade, pode-se dizer que a *lex publica* serviu acima de tudo, para definir aquelas normas e institutos que exigiam maior poder de autoridade[7]. Somente depois de longa evolução é que a face patrimonial do Estado Romano passou a ser vista de forma diferenciada, constituindo a personalidade jurídica do fisco. Nessas condições, passou a contrair obrigações semelhantes àquelas existentes no *ius privatum*, tornando insuficiente a velha definição de Ulpiano[8].

Permaneceu a divisão, entretanto, como forma conceitual, não alcançando, porém, grande significação prática ou mesmo essencial para a vida jurídica de então. O sentido da divisão entre os romanos, portanto, era diferençar o direito oriundo do Estado - Direito Público, do direito oriundo das fontes consuetudinárias ou convencionais.

Com a acentuada divisão de poder ocorrida na Idade Média, a distinção entre público e privado perde em muito a sua significação. O feudalismo tem como característica a inexistência de um poder central concentrador, passando o indivíduo a viver mais em contato com a terra do que com uma comunidade politicamente organizada. Essa atomização revela-se na ligação do homem feudal com a família, corporações e comunas. As duas categorias - público e privado - interpenetram-se, mesmo porque a noção de soberania se confunde com a de propriedade, principalmente no que tange à esfera de influência dos senhores feudais. Estes exerciam, perante seus vassalos, poderes típicos do Estado, estabelecendo pesados tributos sobre o uso da terra. Note-se, entretanto, que a fonte desse poder era o direito de propriedade. Grande parte das funções públicas, como o exército e a justiça, também eram exercidas pelos senhores feudais[9].

A filosofia tomista preparou o caminho para uma posterior separação entre direito e teologia, distinguindo a existência de uma lei revelada divinamente e uma lei revelada pela razão humana[10]. No fundo, é a velha luta escolástica entre a *ratio* da lei e a *voluntas* do monarca absoluto.

Os séculos XVI e XVII têm como característica um grande movimento intelectual, que é o Humanismo, tendo, no âmbito do Direito, representado uma redescoberta crítica do *Corpus Iuris* de Justiniano, como também uma orientação sistematizadora da jurisprudência. Nesse contexto, a divisão entre público e

6. DERZI, Mizabel de Abreu Machado. A Sobrevivência do Direito Privado e o Direito Público. *Revista de Direito Público*, vol 62, abril-junho 1982, p. 47.

7. DERZI, Mizabel de Abreu Machado. A Sobrevivência do Direito Privado e o Direito Público. *Revista de Direito Público*, vol 62, abril-junho 1982, p. 48.

8. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Do Direito Privado na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 1989, p. 16.

9. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Do Direito Privado na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 1989, p. 16.

10. DERZI, Mizabel de Abreu Machado. A Sobrevivência do Direito Privado e o Direito Público. *Revista de Direito Público*, vol 62, abril-junho 1982, p. 59.

privado volta a ter alguma significação, já que o feudalismo começa a declinar.

O Direito Público historicamente é visto como um direito político imutável, enquanto o Direito Privado é independente da ordem política, estando ligado à tradição jurídica romana. Havia a distinção entre *personae publicae*, dotadas de cargos públicos e *personae privatae*, desprovidas deles. Diferenciava-se *potestas publica* do monarca e seus funcionários, e a *potestas privata* dos padres, assim como negócios públicos e negócios privados, sendo que todas essas distinções decorriam da distinção entre *imperium* e *dominum*[11]. Através dessas distinções, o vínculo feudal começava a desaparecer, diminuindo a confusão entre público e privado, característica deste.

No final do século XVII e durante o século XVIII, ocorre a sistematização do racionalismo jurídico, graças a Samuel Pufendorf e seus seguidores, que criam uma versão do naturalismo, baseada na razão (*ratio*) humana. Em sua obra de Direito Natural, o referido autor estudava primeiramente os direitos e obrigações de cada homem para com os outros e comunidades menores, como o matrimônio e a família. Esse estudo baseava-se em uma perspectiva de princípios racionais de caráter geral, ou seja, com tendência a tratá-los de forma independente da vida em comum com o Estado[12].

Somente com o ressurgimento de um poder central forte é que a distinção volta a ter relevância. Isso ocorre especialmente na Revolução Francesa, que traz, entre outras idéias, a noção de soberania e a supremacia do Estado sobre o indivíduo. Trata-se da tomada do poder por uma nova classe social, a burguesia, que, afastando a nobreza, precisa estabelecer as novas diretrizes da sociedade, segundo seus interesses.

Nesse novo contexto, o Estado precisa ser organizado conforme certos princípios, em especial o princípio da separação dos poderes e o princípio da legalidade. Essa supremacia do Estado sobre o indivíduo é caracterizada na supremacia da lei. Os princípios de organização do Estado ganham natureza jurídica através da Constituição. Entretanto, não basta organizar o Estado, mas também é preciso regular as relações entre os particulares e, para tanto, surge a codificação. Ambos os fenômenos - Constituição e Codificação - ressaltam aspectos de um mesmo fato social, ou seja, a ascensão da burguesia ao poder, e a necessidade de regulamentação da sociedade segundo essa nova classe dominante[13]. Conforme salienta Maria Sylvia Zanella Di Pietro[14], para alguns,

11. BULLINGER, Martin. *Derecho Publico y Derecho Privado*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1976, p. 38-39.

12. BULLINGER, Martin. *Derecho Publico y Derecho Privado*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1976, p. 49.

13. CLAVERO, Bartolomé. Codificación y Constitución: Paradigmas de un Binomio. *Quaderni Fiorentini,* v. XVIII, p. 79-145. Para o autor, a idéia de Codificação é anterior à idéia de Constituição, mas ambos os fenômenos ocupem lugar de destaque na história do Direito. em um determinado momento, no qual a classe burguesa toma o poder. A Constituição tem caráter político-procedimental, enquanto o Código possui caráter civil-substantivo.

14. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Do Direito Privado na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 1989, p. 16.

somente após a promulgação do Código de Napoleão (1804) é que a distinção entre Direito Público e Direito Privado foi considerada relevante.

Logo após o advento da Revolução Francesa, os dogmas do liberalismo e do individualismo dominam amplamente as relações jurídicas, com a supremacia da autonomia da vontade nas relações entre os indivíduos. É o advento do Estado Liberal, em que a intervenção do Estado nas relações privadas é mínima.

O Estado moderno, que está sendo criado então, funda-se sobre três pilares fundamentais: legalidade, igualdade e separação de poderes. Todos esses fundamentos teriam como objetivo assegurar ao cidadão garantias frente ao Estado para que não se repetisse a concentração de todos os poderes na mão de um monarca, como no regime absolutista e conforme defendido por Thomas Hobbes[15]. Hobbes constrói as bases iniciais da noção de segurança jurídica através da lei, sob a forma de absolutismo monárquico, entendendo o direito como expressão da vontade do soberano[16].

O Estado Liberal trouxe consigo uma série de injustiças e problemas gerados pelo exacerbamento da autonomia da vontade e do privilégio excessivo ao direito de propriedade. A sociedade começa a forçar o Estado a atuar em áreas como o bem-estar, a saúde, a correção de desigualdades e outras. Começa a nascer o Estado-Providência ou Estado Social de Direito.

Com o aumento das funções do Estado, cresce a importância do Poder Executivo, que passa a editar maior número de atos normativos, visando a regulamentar a sua atuação (portarias, decretos, regulamentos e outras.). Nessas condições, o âmbito do Direito Privado é invadido pelo Direito Público, que passa a intervir na autonomia da vontade, coibindo os abusos até então verificados. Nascem disciplinas como o Direito do Trabalho, o Direito Previdenciário e outras, nas quais o intervencionismo estatal se mostra marcante. Além da face limitadora de abusos por força do exacerbamento da autonomia da vontade, existe uma face empreendedora, que atua fortemente na indústria do aço, na exploração do petróleo, das comunicações, entre outras. Em ambos os casos, formam-se um campo fértil para o entrelaçamento das esferas do público e do privado, criando

15. Conforme ENTERRIA, Eduardo García de e FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 371-372.

16. HOBBES, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil*. São Paulo: Matins Fontes, 2008, p. 143-148; Ovídio Baptista da Silva ao analisar "o racionalismo moderno e a ciência do processo" chama a atenção da influência de Hobbes na Europa Continental (e nos países de *civil law*), chamando-o de "paladino máximo do ideal de segurança jurídica", advertindo que na Inglaterra (e nos países de *common law*) as idéias de Hobbes não foram bem aceitas, sendo preservada a magistratura de forma independente, com a natural função criadora de sua jurisprudência, formando "polaridades antagônicas" na constituição da idéia de Direito (SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 104-107); Destaca Barroso que as teorias democráticas acerca da origem e justificação do Estado, de base contratualista, assentam-se sobre uma cláusula comutativa: recebe-se em segurança aquilo que se concede em liberdade (BARROSO, Luis Roberto. Em algum lugar do passado. Segurança jurídica, direito intertemporal e o novo código civil. In: *Temas de direito constitucional*. t.3. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 132).

uma série de dificuldades para o intérprete.

Diante de todas essas reflexões, verifica-se que, cada vez mais, há interpenetração nas esferas de público e privado. A distinção cabe, portanto, em um plano mais metodológico, não devendo ser levada a extremos. Talvez a permanência da distinção se justifique mais pela praticidade do que pela própria justificação científica[17].

A idéia de irradiação, de interligação entre o direito público e o direito privado, segundo a qual o direito não comporta mais separações radical, referida por Ludwig Raizer[18], em seu célebre ensaio – O Futuro do Direito Privado. Tratando da relação existente entre direito público e privado, Raizer diz que não se mostra apropriada a velha concepção de dois círculos fechados e interseccionados, nem a proposta de fundir ambos em um sistema unitário de Direito Comum, mas o quadro seria de uma elipse com dois focos de irradiação, entre os quais aparece um campo intermediário, influenciado pelos dois centros[19]. Como exemplo significativo dessa interseção tem-se os direitos 0transindividuais que contêm uma fusão tamanha entre direitos públicos e privados, a ponto de tornar irrelevante a separação do que é público e privado[20].

Sempre está viva a polêmica a respeito da inexistência da distinção, tendo como base os ensinamentos de Kelsen[21], ou mesmo o exemplo do sistema da "common law", que, ao contrário do sistema romano-germânico, não conhece a separação entre público e privado[22]. O monismo de Kelsen compreende tanto a lei, quanto o contrato como fontes legítimas do Direito, desde que enquadrados dentro da construção lógica da hierarquia das normas jurídicas.

Mais recentemente, com o chamado neoliberalismo, ganhou novo impulso a

---

17. Esta é a posição de RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed. Curitiba: Juruá, 1991, p. 29.

18. RAIZER, Ludwig. O futuro do Direito Privado. *Revista da Procuradoria Geral do Estado,* Porto Alegre: Instituto de Informática Jurídica, n. 25, p. 21, 1979.

19. Sobre a interpretação sistemática e a superação da dicotomia rígida entre direito público e direito privado, "redimensionada como campo nobre de incidência e de concretização dos princípios e regras constitucionais" ver FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 227-228.

20. Poder-se-ia ir mais longe, mas isso fugiria do objetivo do presente trabalho. De toda forma, relacionando-se, ainda que muito brevemente, essa questão com a influência do tempo e do espaço, vale o ensinamento de Pontes de Miranda: "A experiência é fragmentária, dá-nos o mundo em pequenos pedaços, e é por isso que reputamos quase infixável o fenômeno do Direito; mas, nas outras ciências, não se passam diferentemente as coisas: o tempo introduz a mobilidade do mundo; sob forma estática, o Direito é um só, susceptível de ser estudado fora das suas manifestações particulares, resultantes e diferenciadas pelo espaço e pelo tempo" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Sistema de ciência positiva do direito*. t.1. Campinas: Bookseller, 2000, p. 199-200).

21. Nesse sentido, MARTIN BULLINGER busca um novo caminho, renunciando à contraposição valorativa entre Direito Público e Direito Privado, admitindo-a somente no plano pedagógico e doutrinário (BULLINGER, Martin. *Derecho Publico y Derecho Privado*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1976, p. 38-39).

22. RAIZER, Ludwig. *O Futuro do Direito Privado*. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 1979, n. 25, vol. 9, p. 19.

tese de que o Estado deve ficar restrito às suas atividades essenciais, cabendo à atividade privada a iniciativa econômica. Isso se deve à crescente intervenção estatal ocorrida na economia do século XX, de forma a controlar os abusos do primado da autonomia da vontade e a fomentar atividades consideradas estratégicas (petróleo, metalurgia, eletricidade, comunicações e outras). As modificações no âmbito do Direito Público permanecem, entretanto, ainda tímidas, pois tem se entendido que o Estado-ordem-jurídica permanece com o poder de regular as relações entre os particulares.

A interpenetração das esferas do Direito Público e do Direito Privado representam a expressão, no Direito, daquilo que ocorre na vida social, e, portanto, está diretamente ligada ao problema do convívio democrático dos cidadãos entre si, e do relacionamento deles com o Estado.

3. Teorias sobre a Natureza Jurídica do Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho surge, historicamente, como um ramo do Direito Privado. As relações individuais de trabalho estão regidas no Código de Napoleão, que constitui a primeira codificação moderna, assim como na maioria dos códigos posteriores, por ele em grande parte influenciados. Entretanto, é bom relembrar que as relações jurídicas se adaptam ao tempo, e, no decorrer deste, sofrem inúmeras evoluções.

Com o advento do sistema capitalista são fixados três pilares fundamentais: direito de propriedade, liberdade de mercado (aí incluída a autonomia da vontade) e trabalho assalariado. A regulação da atividade laboral é, nesse contexto histórico, do âmbito do direito civil, e o contrato específico é o contrato de locação de serviços[23].

Esse contrato vai sofrer uma série de transformações, decorrentes da pressão dos trabalhadores por melhores condições de trabalho, havendo elevado índice de intervenção estatal, que, através de normas de ordem pública, limitam o campo da autonomia da vontade. Portanto, a relação de trabalho foi regulada, no decorrer de seu processo evolutivo, por diversos campos do Direito, e assim não poderia deixar de ser, pois retrata a evolução dos regimes sócio-econômicos.

O Direito do Trabalho surge no final do século XIX e adentra no século XX com sua autonomia e independência plenamente caracterizada[24]. No início do século XIX, não havia propriamente um Direito do Trabalho, mas, sim, um contrato de

23. O contrato de locação de serviços é uma subespécie do contrato de locação. O Direito Romano dividia a "locatio" em três: locação de coisa ("locatio rei"), locação de obra ("locatio-conductio operis") e locação de serviços (locatio-conductio operarum").

24. Trata-se de uma autonomia relativa, dentro da ciência do Direito, segundo CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1982, Vol. I, p. 46. Sobre os fundamentos e a evolução histórica do Direito do Trabalho ver COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. Direito do Trabalho: evolução do modelo normativo e tendências atuais na Europa. *Revista Ltr.* São Paulo, a. 73, n. 08, ago. 2009, p. 953-962.

emprego[25], ligado ao Código Civil. Posteriormente, vão surgindo algumas regras de exceção, sem, contudo, haver uma nítida separação. Aos poucos, vão surgindo princípios, métodos e institutos jurídicos próprios da disciplina, que levam à sua independência do Direito Civil.

No Brasil, houve tentativas de incluir a questão social desde a discussão a respeito do Código Civil, publicado em 1916[26]. Foram apresentados vários projetos de lei, destacando-se o projeto do Deputado Medeiros de Albuquerque, que dispunha sobre os acidentes dos operários no exercício de sua profissão e sua respectiva indenização. Esse projeto foi desprezado pelo Parlamento, mesmo em outras tentativas posteriores levadas a cabo por outros parlamentares[27]. No período da elaboração do Código Civil, portanto, houve solene desprezo pela questão social. Nem mesmo a tentativa do Deputado Nicanor Nascimento, em 1911, de disciplinar os contratos de locação de serviços dos empregados no comércio, teve bons frutos[28]. A economia brasileira de então era basicamente agropecuária, havendo apenas uma tímida atividade comercial e industrial em alguns centros urbanos. O argumento contrário à inclusão de normas reguladoras da atividade laboral é de que estas iriam onerar a produção e frear os espíritos empreendedores[29].

Pode-se falar em omissão consciente do legislador brasileiro, no sentido de negar a inclusão de legislação social no Código Civil. Na época da promulgação do código, já eram bastante conhecidas as idéias e as legislações a respeito das condições de trabalho, principalmente na Europa. Orlando Gomes sustenta que o próprio Clóvis Beviláqua tinha conhecimento das modificações ocorridas no contrato de locação de serviços, caracterizando a omissão como proposital e

25. A expressão "contrato de emprego" parece ser a mais adequada, pois a relação de trabalho é mais ampla que a relação de emprego, sendo esta última uma espécie daquela (toda relação de emprego é uma relação de trabalho, mas a recíproca não é verdadeira), todavia, a generalizada aceitação da expressão "contrato de trabalho" faz com que no presente trabalho use as duas expressões indistintamente. O certo é que a legislação brasileira traz uma considerável confusão terminológica, a começar pela própria "definição" de relação de emprego, contida na norma do art. 442, da CLT. Segundo CATHARINO, tal dispositivo é de "rara infelicidade". O autor analisa os vários problemas que a exegese do art. 442 da CLT enseja, a começar pela denominação insuficiente, ao não incluir os contratos plúrimos, além de não conter a definição dos elementos essenciais como sujeito e objeto da prestação, pois, além de ser uma redundância, é terminologicamente impreciso (CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 194).

26. Sobre este tema, ver a obra clássica de MORAES, Evaristo. *Apontamentos de Direito Operário*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1971. Ver também GOMES, Orlando. *Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*. Revista AJURIS/RS, vol. IX, p. 6-33.

27. GOMES, Orlando. *Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*. Revista AJURIS/RS, vol. IX, p. 24.

28. Nesse projeto, eram estabelecidas regras que limitavam a doze horas a jornada de trabalho, instituíam o repouso semanal obrigatório, proibiam o trabalho de menores de dez anos e regulamentavam o trabalho dos que tinham mais do que essa idade, estabeleciam algumas condições de higiene e segurança do trabalho e ainda traziam procedimentos especiais para a cobrança de salário (GOMES, Orlando. *Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*. Revista AJURIS/RS, vol. IX, p. 25).

29. GOMES, Orlando. *Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*. Revista AJURIS/RS, vol. IX, p. 25.

ideológica[30]. Somente na década de 30 é que a legislação social no Brasil ganhou impulso.

Os revolucionários de 1930 traziam novas idéias a respeito das relações de trabalho que ganharam forma jurídica a partir do Decreto n. 19.398, de 12.12.1930, culminando com a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-Lei n. 5.452, de 01.5.1943), durante no início do governo do presidente Getúlio Vargas. No plano constitucional, os direitos sociais constaram, pela primeira vez, na Constituição de 1934, sendo também incorporados à Constituição de 1937.

Dentro da ordem jurídica é impossível delimitar uma fronteira rigorosa entre Direito Público e Direito Privado. Ambos os segmentos interpenetram-se reciprocamente. O Direito do Trabalho é um desses campos em que o fenômeno ocorre com mais freqüência. Por um lado, existe a origem contratual, que permanece influenciando grande parte da disciplina. Por outro, existem as normas protetivas, de ordem pública, que invadem e limitam a autonomia das partes contratantes. Como afirma Ludwig Raiser, salta aos olhos o processo de redução do Direito Privado, principalmente no Direito do Trabalho. Até à passagem do século, a disciplina pertenceu incontestavelmente ao Direito Privado, tornando-se independente no decorrer do período, e constituindo um sistema normativo próprio[31].

O caráter das normas de Direito do Trabalho oscila ora como de Direito Público, ora como de Direito Privado. Esse ecletismo leva os autores a diferentes posicionamentos. Alguns escolhem o caráter predominantemente privado da relação de trabalho, enquanto outros salientam as normas relativas à tutela do trabalho, defendendo ser pública a natureza jurídica do Direito do Trabalho. Alguns chegam a proclamar a existência de um terceiro gênero entre Direito Público e Direito Privado, denominado de direito social. Há também quem pregue que se trata de um direito misto (de direito público e privado), e, por fim, há quem adota o posicionamento de que é um direito unitário.

A seguir serão analisados os principais argumentos encontrados sobre cada uma dessas teorias.

3.1. Direito Privado

Historicamente, o Direito do Trabalho se apresentava como um simples capítulo do Direito Privado. As relações individuais de trabalho eram, entre nós, no começo deste século, submetidas às regras da locação de serviços, e, a partir de 1916, reguladas pelo Código Civil[32].

Essa concepção do Direito do Trabalho como um apêndice do Direito Civil,

---

30. GOMES, Orlando. *Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*. Revista AJURIS/RS, vol. IX, p. 29-31.

31. RAIZER, Ludwig. *O Futuro do Direito Privado*. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 1979, n. 25, vol. 9, p. 13-14.

32. GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 24-25.

ou como especificação de um determinado contrato (locação de serviços), embora muito difundida, não é aceita por todos. A principal característica e fator de diferenciação do Direito do Trabalho vêm dos conflitos coletivos e, por conseqüência, do Direito Coletivo. O contrato de locação de serviços era conhecido e serviu como veículo para a normatização das relações de trabalho nos primeiros momentos da Revolução Industrial. Entretanto, foi o movimento de reivindicação de trabalhadores, organizado no movimento sindical que mudou a concepção jurídica do contrato de locação de serviços e fez surgir o que hoje se conhece por contrato de trabalho. O dimensionamento jurídico das relações normativas entre trabalhadores e patrões, na sua forma atual se dá pela influência das relações coletivas, que vão gerar as normas básicas de negociação coletiva e as normas individuais de redução de jornada, repousos remunerados, férias, entre outros. Não haveria princípio protetivo ou mesmo um mínimo de intervenção do Estado na regulamentação dos conflitos entre capital e trabalho, se não houvesse o movimento coletivo[33].

O contrato de locação de serviços é uma subespécie do contrato de locação. O Direito Romano dividia a *locatio* em três: locação de coisa (*locatio rei*), locação de obra (*locatio-conductio operis*) e locação de serviços (*locatio-conductio operarum*). Esse contrato vai sofrer uma série de transformações, decorrentes da pressão dos trabalhadores por melhores condições de trabalho, havendo elevado índice de intervenção estatal, que, através de normas de ordem pública, limitam o campo da autonomia da vontade. Portanto, a relação de trabalho foi regulada, no decorrer de seu processo evolutivo, por diversos campos do Direito, e assim não poderia deixar de ser, pois retrata a evolução dos regimes sócio-econômicos[34].

Em outras palavras, para os defensores dessa teoria o Direito do Trabalho é ramo do direito privado porque o contrato individual de trabalho é o desenvolvimento da locação de serviços do direito civil (*locatio-conductio operarum)*. E, os contratos representam instituto tradicional do direito civil, que por sua vez é um clássico ramo do direito privado. Além disso, os sujeitos principais da relação de trabalho são entes de Direito Privado, e somente por exceção é que o Estado participa de uma relação laboral[35]. Exemplo disso é a própria CLT que não se aplica aos servidores públicos estatutários (art. 7º, alíneas "c" e "d") [36].

---

33. HEPLE, Bob. *La formación del Derecho del Trabajo em Europa*. Madrid: Ministério de Trabajo y Seguridad Social, 1994, p. 338. Essa realidade ocorre na Europa Continental, tendo como paradigma o Código Civil Francês, que vai influenciar dezenas de codificações européias na primeira metade do Século XIX. Na Inglaterra, esse papel é representado pela sedimentação dos *standarts*, por intermédio da construção jurisprudencial da *Common Law*.

34. São as chamadas garantias constitucionais de segunda geração, ou direitos sociais, que, ao lado das garantias das liberdades individuais, ou direitos individuais, passam a ser valorizadas a tal ponto que constam da própria Constituição.

35. SUSSEKIND, Arnaldo... [et al.]. *Instituições de Direito do Trabalho*. V. 1. 20.ed. São Paulo : Ltr, 2002, p. 121.

36. CLT, art. 7º: "Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando fôr em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam : (Redação dada pelo Decreto-lei nº 8.079, 11.10.1945)

a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas;

b) aos trabalhadores rurais, assim considerados aqueles que, exercendo funções direta-

Nesse sentido, posicionou-se, a contrário senso, o Supremo Tribunal Federal ao acolher pedido de liminar na ADIN n. 3.395-6, proposta pela Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE, determinando a suspensão de toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC n. 45/2004, que inclua na Competência da Justiça do Trabalho, a "..apreciação ..de causas que.. sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo" (DJ 4.2.05)[37].

Em que pese as considerações acima expostas e as críticas formuladas pela teoria do direito público e pela unitária, especialmente, a teoria privatística é defendida por importantes tratadistas modernos do Direito do Trabalho brasileiro, como por exemplo, Amauri Mascaro do Nascimento[38], Maurício Godinho Delgado[39], Sérgio Pinto Martins[40].

3.2. Direito Público

Os que defendem o enquadramento do Direito do Trabalho no campo do direito público ponderam que nas relações de trabalho a livre manifestação da vontade das partes interessadas foi substituída pela vontade do Estado, o qual intervém nos mais variados aspectos dessas relações por meio de normas imperativas e irrenunciáveis[41].

Sustentam que o Direito do Trabalho tem em vista a utilidade geral da coletividade, limitando a ação dos particulares, e caracterizando a natureza publicística. O núcleo duro do direito do trabalho resultaria fundamentalmente de imposição estatal, por meio de normas cogentes, como as de fiscalização trabalhista. Na disciplina das relações individuais de trabalho, segundo essa tese, não faltam normas processuais e penais, em pleno campo do Direito Público[42].

Alguns autores[43] defendem, inclusive, que a reunião de algumas matérias do

---

mente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais;

c) aos funcionários públicos da União, dos Estados e dos Municípios e aos respectivos extranumerários em serviço nas próprias repartições; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 8.079, 11.10.1945)

d) aos servidores de autarquias paraestatais, desde que sujeitos a regime próprio de proteção ao trabalho que lhes assegure situação análoga à dos funcionários públicos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 8.079, 11.10.19t45)

37. Conforme Ltr Suplemento Trabalhista, 026/05, p. 101.

38. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 229.

39. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Ltr, 2009, p. 70.

40. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 59.

41. SUSSEKIND, Arnaldo... [et al.]. *Instituições de Direito do Trabalho*. V. 1. 20.ed. São Paulo : Ltr, 2002, p. 121.

42. MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 6.ed. São Paulo: Ltr, 1993, p. 114.

43. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed. Curitiba: Juruá,

Direito do Trabalho formaria o chamado "Direito Administrativo do Trabalho" (típico ramo do Direito Público). Essa classificação abrangeria a inspeção do trabalho, a identificação profissional, a medicina e a segurança do trabalho, a nacionalização do trabalho, infrações e penalidades.

Além disso, o fundamento do Direito do Trabalho não é o mesmo do Direito Privado, pois aquele se desgarra do individualismo e da autonomia da vontade, revelando forte caráter institucional. O Estado impõe a sua própria vontade no lugar da autonomia dos particulares, através da proposição legal.

Ruy Cirne Lima sustenta que se trata de um Direito Público apto a transmudar-se em Direito Privado. Para o autor, as relações de trabalho devem ser disciplinadas e reguladas pelos princípios da justiça, comutativa ou privada, mas estes são soterrados por uma ordem econômica injusta. Portanto, torna-se essencial que o Estado reestabeleça a justiça banida pérfida ou violentamente. Nessa acepção, o Direito do Trabalho tem a mesma natureza publicística das normas de Processo Civil ou Processo Penal[44].

Além de Ruy Cirne Lima, são partidários dessa classificação, dentre outros, Mario Deveali, Mario De La Cueva e Miguel Reale[45].

3.3. Direito Social

Para os adeptos da concepção de um "tertium genus", o Direito do Trabalho significa um direito novo, sendo o homem contemplado como um ser integrante do social, e tratado, no âmbito jurídico, com preceitos que surgem da interpenetração das idéias de Direito Público e Direito Privado.

Sustentam essa teoria, dentre outros, Alfredo Palácios, Alberto Trueba Urbina, Rafael Caldera[46].

No Brasil, o mais fervoroso dos defensores foi Cesarino Júnior[47], que possui obra clássica com essa denominação. No exame dessa teoria podem-se identificar vários dos seus argumentos: Para o autor, Direito Social é a ciência dos princípios e leis geralmente imperativas, cujo objeto imediato é tendo em vista o bem-comum, auxiliar as pessoas físicas, dependentes do produto de seu trabalho para a subsistência própria e de suas famílias, a satisfazerem convenientemente as suas necessidades vitais e terem acesso à propriedade privada. Trata-se de um direito que não é público nem privado, nem misto, mas "social", caracterizando

---

1991, p. 431-461.

44. CIRNE LIMA, Ruy. Direito Público e Direito Privado. *Revista Jurídica*. vol. 1, janeiro-fevereiro 1953, p. 11.

45. Conforme SUSSEKIND, Arnaldo... [et al.]. *Instituições de Direito do Trabalho*. V. 1. 20.ed. São Paulo : Ltr, 2002, p. 121-122; e, Conforme MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 57.

46. Conforme SUSSEKIND, Arnaldo... [et al.]. *Instituições de direito do trabalho*. V. 1. 20.ed. São Paulo : Ltr, 2002, p. 123.

47. CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira; CARDONE, Marly Antonieta. *Direito Social*: teoria geral do direito social, direito contratual do trabalho, direito protecionista do trabalho, 2.ed. São Paulo: Ltr, 1993, p. 36-37.

uma terceira divisão que se deve colocar ao lado de outras conhecidas até então.

Para os defensores dessa teoria o direito do trabalho integraria um *tertium genius* (terceiro gênero), chamado direito social, que não seria público, nem privado. Seria o ramo do direito que reúne todas as normas de proteção das pessoas economicamente fracas (hipossuficientes), abrangendo além do direito do trabalho (individual e coletivo), o direito de previdência social, dos acidentes no trabalho e de assistência social. São relações jurídicas que surgem de um contrato inicial, o contrato de trabalho, mas que a incidência das regras de natureza pública são tão intensas que transfiguram sua natureza, não para um direito público tradicional, mas para um gênero novo, situado na fronteira entre as duas classificações.

A principal crítica que recebem é de que o Direito, por natureza, é social, uma vez que é feito para a sociedade, não se justificando que um dos ramos do Direito tenha esse nome[48].

3.4. Direito Misto

Mais cômoda é a posição de quem sustenta a natureza mista do Direito do Trabalho, integrado tanto por normas de Direito Privado, quanto por normas de Direito Público. O Direito do Trabalho seria uma mistura dos dois ramos.

Nega-se, nessa teoria, a formação de um terceiro gênero, pois as normas componentes da disciplina jurídica ou são de Direito Privado ou são de Direito Público, trazendo forte heterogeneidade. O Direito do Trabalho não pertenceria exclusivamente nem a um, nem a outro, mas compreenderia, necessariamente, ambos os elementos.

Ao Direito Privado pertence, por exemplo, o direito do contrato individual do trabalho e também o direito de organização social da empresa. Por outro lado, o direito de proteção do trabalhador e o processo do trabalho pertencem ao Direito Público. Ambas as normas têm em comum a relevância social. O Direito do Trabalho seria, para essa teoria, um exemplo típico de que a evolução moderna do Direito conduz cada vez mais a um entrecruzamento do Direito Público e do Direito Privado, sem que, com isso, surja uma nova categoria[49].

Defendem essa teoria, dentre outros, Gilhermo Cabanellas, Garcia Oviedo, Luigi de Litala e Alfredo Montoya Melgar[50].

---

48. Para uma síntese das objeções à denominação Direito Social ver MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 7.ed. São Paulo: Ltr, 1995.

49. KASKEL, Walter e DERSCH, Herman. *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Depalma, 1961, p. 5. No mesmo sentido HUECK, Alfred e Nipperdey, H. C.. *Compendio de Derecho del Trabajo*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963, p. 23. Estes últimos autores aduzem que o Direito do Trabalho possui partes jurídico-privadas e jurídico-públicas admitindo, porém, que a questão tem importância somente teórica.

50. SUSSEKIND, Arnaldo... [et al.]. *Instituições de Direito do Trabalho*. V. 1. 20.ed. São Paulo : Ltr, 2002, p. 124.

O problema é que seu caráter eclético acabaria por negar a própria autonomia científica e legislativa do Direito do Trabalho[51].

Além disso, os críticos dessa teoria sustentam que a mesma não é científica, pois a presença de normas públicas e privadas também ocorre como em outros ramos do direito como no direito civil, especialmente relativas à família ou ao adolescente, nem por isso ele deixa de ser ramo do direito privado[52].

3.5. Direito Unitário

A concepção unitarista considera o Direito do Trabalho um direito unitário, resultante da fusão entre o direito público e o privado. Haveria, assim, um todo orgânico, diferente de outros, possuindo uma substância nova, criando-se uma nova combinação de elementos que formam algo novo, totalmente distinto, não como produto de uma simples mistura de elementos privados e públicos, como pregam os defensores do direito misto.

Não se trata de um *tertium genus*, mas de uma combinação orgânica de caracteres de Direito Público e Direito Privado, que perdem as suas antigas naturezas e formam um direito unitário. Para essa corrente de pensamento, compreender o Direito do Trabalho significa abranger unitariamente todas as normas, pois, do contrário, separar-se-ia aquilo que vive logicamente em "união interna"[53].

A concepção unitária do Direito do Trabalho nasceu dos estudos a respeito elaborados por eméritos juristas alemães, dentre os quais Hugo Sinzheimer e Gustav Radbruch. Sustentam que se fosse aplicado ao Direito do Trabalho a simples divisão usual do Direito em público e privado, separar-se-ia aquilo que vive em união interna[54].

A separação entre o Direito Público e o Privado não tem fronteiras precisas, "o Direito Privado publiciza-se, e o Público privatiza-se, variando de grau a publicização e a privatização" [55].

No Brasil, a maioria dos chamados autores clássicos partilham dessa teoria, como, dentre outros, Evaristo de Moraes Filho[56], José Martins Catharino[57],

51. MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 6.ed. São Paulo: Ltr, 1993, p. 115.

52. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 59.

53. CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 53.

54. SUSSEKIND, Arnaldo... [et al.]. *Instituições de direito do trabalho*. V. 1. 20.ed. São Paulo : Ltr, 2002, p. 125.

55. CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 52.

56. MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 7.ed. São Paulo: Ltr, 1995, p. 147 e segs.

57. CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 52-54.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk[58], e Arnaldo Süssekind[59], que já em 1943 defendia essa teoria, afirmando que já não se pode negar a unidade conceitual do Direito do Trabalho. Sua autonomia científica, os postulados doutrinários que o informam e os seus objetivos, universalmente proclamados, aí estão para evidenciar que ele não se constitui de repartições estanques, cujas regras devem ser aplicadas segundo os critérios distintos que resultam do seu enquadramento no Direito Público ou no Direito Privado. Para o citado autor, não se trata também de um *tertium genus* e sim de uma combinação orgânica dos caracteres do direito público e do direito privado".

4. Análise crítica dos posicionamentos estudados. conclusão sobre a natureza jurídica do direito individual do trabalho

A origem privatística continua a influenciar, embora limitada por normas de ordem pública, grande parte da relação individual de trabalho. Vale lembrar que as normas de ordem pública ou cogentes são aquelas onde prepondera o interesse geral sobre o particular e nelas há manifesta intervenção do Estado (nas relações de trabalho, no caso das normas de ordem pública existentes no ramo do Direito do Trabalho), e nas normas de ordem privada ou dispositivas ocorre o contrário e vige a autonomia privada das partes[60].

Com base nessa distinção verifica-se que o Direito Individual do Trabalho convive com normas de ordem pública e normas de caráter dispositivo. Um exemplo dessa afirmação é o art. 444, da CLT, que dispõe que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas, em tudo quanto não contravenha as disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes são aplicáveis e as decisões das autoridades competentes.

Não é possível, entretanto, somente por esse critério, definir os campos do Direito Privado e do Direito Público. Por um lado, em ambos ramos estão presentes normas de ordem pública, imperativas e inderrogáveis pelos pactos particulares, sendo nula a cláusula contratual que as contrarie. Por outro lado, sempre existe um espaço de autonomia privada que deve ser valorizado, seja pela quantidade de normas dispositivas existentes, seja pela qualidade desses dispositivos que deixam aos particulares a possibilidade de livremente ajustarem

58. GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 25.

59. SUSSEKIND, Arnaldo... [et al.]. *Instituições de direito do trabalho*. V. 1. 20.ed. São Paulo : Ltr, 2002, p. 124-125.

60. GOTTSCHALK, Egon Félix. *Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1944, p. 13-14. Conforme esclarece Egon Félix Gottchalk, em obra clássica sobre o tema, o contrato individual de trabalho é um negócio jurídico realizado entre dois sujeitos que se denominam empregado e empregador e como tal situa-se no campo da autonomia privada, com característica negocial, embora existam inúmeras restrições à liberdade de contratar oriundas de normas de ordem pública, com natureza cogente. No plano fático, a liberdade de estipulação é bem maior por parte do empregador em virtude da dependência econômica e da própria subordinação jurídica (p. 161).

as suas condutas, sem interferência direta de normas cogentes.

Entretanto, não há relação de Direito Público se consideradas as pessoas que participam das relações de trabalho. Inexiste relação jurídica direta, como sujeito passivo ou ativo, em relação ao Estado. Empregador e empregado encontram-se num mesmo plano formal e a obrigação que nasce de sua estipulação de vontades, gera um credor e um devedor entre si. O Estado, nessa perspectiva, apenas interfere como força normativa, e não como sujeito. Somente em casos excepcionais, o Estado contratará diretamente mão-de-obra, sendo que, nessa hipótese, agirá como sujeito de obrigações, e não como regulador[61].

Além disso, o Estado, mesmo quando contrata mão-de-obra, pode optar, de acordo com o sietma brasileiro atual, pelo vínculo estatutário ou celetista. No primeiro caso, a relação permanece institucional, sendo regida pelo Direito Administrativo. No segundo, a relação é regida pela CLT e, então, aplicam-se as questões acima levantadas.

A natureza protecionista do Direito do Trabalho não transforma a sua natureza em si, nem tampouco o caráter de ordem pública de suas normas, pois o conceito de normas de ordem pública não converge com a noção de Direito Público, podendo haver normas dessa natureza no âmbito do Direito Privado. As normas protecionistas procuram conduzir a relação laboral para um patamar de equilíbrio, visando a minorar a desigualdade econômica entre as partes. A relação jurídica fundamental, entretanto, permanece de Direito Privado.

O Direito do Trabalho disciplina, em primeiro lugar, à relação jurídica entre empregado e empregador; mas ele também pode compreender relações para com terceiros (relações terceirizadas de trabalho).

Chamando a atenção para essas novas relações de trabalho, ao mesmo tempo em que se posiciona sobre o tema em debate, Luís Afonso Heck conclui que "o tipo fundamental do Direito do Trabalho, da relação trabalhista, é de caráter privado. Mas ele contém, também, muitos direitos de organização e prescrições de proteção, que têm natureza jurídico-pública"[62].

A existência de normas de ordem pública não descaracteriza a natureza jurídica da disciplina, pois o mesmo ocorre no Código Civil. A natureza jurídica de qualquer ramo do direito não se mede em função da imperatividade ou dispositividade de suas regras componentes. Se tal critério fosse decisivo, o direito de família, formado notadamente por regras imperativas, jamais seria ramo do direito civil e privado.[63].

---

61. Essa exposição é feita por GOTTSCHALK, Egon Félix. *Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1944, p. 13; e, por NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 118-119.

62. HECK, Luís Afonso. *Prefácio in Relações terceirizadas de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 11.

63. Nesse sentido, ver DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 68-69.

A origem do Direito do Trabalho está no Direito Privado, e não no Direito Público. Os sujeitos principais da relação, conforme visto acima em item próprio, são entes de Direito Privado, e somente por exceção é que o Estado participa de uma relação laboral.

A concepção de que o Direito do Trabalho não seria um terceiro gênero, nem uma mistura, mas uma combinação orgânica dos caracteres do direito público e do direito privado (concepção unitária) funciona com razoável qualidade no âmbito teórico, desconhecendo o sentido do direito positivo. A unidade da disciplina é inegável, mas não decorre da natureza das normas, mas, sim, de sua finalidade. Essa concepção defendida por autores clássicos, talvez seja melhor compreendida se analisado o contexto histórico em que foi desenvolvida.

Entre os anos 30 e 50, não estava suficientemente amadurecida a questão relativa à divisão entre Direito Público e Direito Privado e a dicotomia normas de ordem pública/normas dispositivas. Com o passar do tempo, houve o que se pode chamar de publicização do Direito Privado e privatização do Direito Público. Dito de outra maneira, o Direito Privado passou a usar maior número de normas de ordem pública, respondendo a uma crescente demanda de regulamentação e limitação da autonomia da vontade no âmbito contratual, para corrigir abusos decorrente da desigualdade econômica das partes.

Um reflexo desse momento pode ser encontrado na própria exposição de motivos da CLT ao sustentar que "a precedência das normas de tutela sobre os contratos acentuou que a ordem institucional ou estatutária prevalece sobre a concepção contratualista", fundamentando que "a análise do conteúdo da nossa legislação social provava exuberantemente a primazia do caráter institucional sobre o efeito do contrato, restrito este à objetivação do ajuste, à determinação do salário e à estipulação da natureza dos serviços e isso mesmo dentro de *standards* e sob condições preestabelecidas na lei" e na seqüência conclui que esse método está de acordo com a definição de Direito Social: "um complexo de normas e instituições voltadas à proteção do trabalho dependente na atividade privada[64].

O texto da exposição de motivos da CLT revela falta de precisão, por vezes até confusão, mas sobretudo como no Direito do Trabalho as normas de caráter público e privado estão intima e simultaneamente presentes. A redação da exposição de motivos da CLT dispõe que nas relações de trabalho da iniciativa privada (querendo com isso salientar que as relações de trabalho estabelecidas com o Poder Público há diferenças) prevaleceria a relação de ordem institucional ou estatutária. Todavia o que se tem entendido no Brasil, ao menos até o momento, é que são de caráter estatutário ou jurídico-administrativo as relações entre o poder público e seus servidores ditos estatutários. Nesse sentido, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal ao acolher pedido de liminar na ADIN n. 3.395-6, proposta pela Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE, determinando a suspensão de toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da

64. Itens 28 a 31 da exposição de motivos da CLT *in*, COSTA, Armando Casimiro... [et al.]. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 36.ed. São Paulo: Ltr, 2009, p. 32.

CF, na redação dada pela EC n. 45/2004, que inclua na Competência da Justiça do Trabalho, a "..apreciação ..de causas que.. sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo" (DJ 4.2.05)[65], diferentemente das relações de trabalho da iniciativa privada ou de contratações do Estado de servidores públicos pelo regime CLT, que são regidas pelo Direito do Trabalho (material e processual).

Nesse sentido, o Direito do Trabalho é considerado um precursor ao trazer para o Direito Privado o tratamento desigual das partes envolvidas na relação contratual por considerar desigual a sua posição econômica, em especial pela subordinação do empregado e sua dependência em relação ao empregador. A própria CLT reconhece tal circunstância ao definir os sujeitos da relação de emprego (art. 2º e art. 3º)[66], utilizando os vocábulos dependência e trabalho sob direção[67]. Modernamente, essa perspectiva se acentua no direito dos consumidores, que também é influenciado pela consideração da desigualdade econômica das partes.

O instrumento básico da relação de emprego tem natureza contratual – portanto, de Direito Privado –, embora deva ser ressaltado que o contrato de emprego tem uma série de características especiais e forte limitação da autonomia da vontade devido à incidência de normas de ordem pública.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 170, prevê a ordem econômica fundada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, ressalvadas, em caráter excepcional, as atividades que serão desempenhadas pelo Estado. A regra é que a sociedade pode organizar-se para a exploração da atividade econômica, tendo, como modelo, o sistema capitalista que atua sobre os princípios da propriedade privada, liberdade de mercado, trabalho assalariado e lucro. Se esse modelo é justo ou injusto, ou se conduz ao desenvolvimento social, é outra questão. O certo é que nosso ordenamento jurídico espelha essa realidade.

Portanto, conclui-se que o Direito Individual do Trabalho é um ramo do Direito Privado, inspirado por princípios próprios e constitui micro-sistema normativo independente.

---

65. Conforme Ltr Suplemento Trabalhista, 026/05, p. 101.

66. CLT, Art. 2º: "Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços; parágrafo 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas e outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados; §2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade própria, estiverem sob a direção, controle ou administração da outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas."
CLT, Art 3º: "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condução de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual."

67. Para um estudo aprofundado dos elementos caracterizadores da relação tradicional de trabalho (relação de emprego) ver COIMBRA, Rodrigo. *Relações terceirizadas de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 30-74.

5. A Natureza jurídica do direito coletivo do trabalho no Brasil

O panorama acima descrito modifica-se sensivelmente quando se analisa a natureza jurídica do Direito Coletivo do Trabalho, pois nessa subdivisão do Direito do Trabalho o sistema jurídico pátrio permite a criação de normas seja pelas próprias partes (instrumentalizadas por meio de acordo coletivo de trabalho e por convenção coletiva de trabalho[68]), seja decorrente de decisões judiciais proferidas em ações de dissídios coletivos (instrumentalizadas por meio da chamada sentença normativa[69]).

No Direito Coletivo do Trabalho[70] não se parte da noção de que as partes são desiguais (fundamento do princípio da proteção no âmbito individual), tendo em vista que nas negociações coletivas ou mesmo no dissídio coletivo os empregados estão necessariamente representados por seus sindicatos e a legislação protege os representantes sindicais dos empregados, direitos dentre os quais se destaca à estabilidade dos dirigentes sindicais representantes dos trabalhadores, titulares e suplentes[71], justamente para as partes coletivas estarem em igualdade de condições e possa viger então o princípio da autonomia coletiva[72].

A autonomia coletiva[73] foi a base do movimento sindical e das normas

---

68. Na chamada autocomposição, o conflito é solucionado pelos próprios interessados, sem interferência de terceiros, conforme STURMER, Gilberto. *A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 95.

69. Nesses casos tem-se a chamada heterocomposição, ou seja, a composição realizada por um terceiro estranho as partes (que no nosso sistema pode ser por arbitragem ou por meio da jurisdição). A via jurisdicional, por meio do dissídio coletivo, é a última forma de composição do conflito coletivo de trabalho, conforme STURMER, Gilberto. *A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 95-96.

70. O Direito Coletivo do Trabalho "formula princípios e normas que mantêm o sistema sindical de cada país e coordena todos os processos de sua atuação, dirigida no sentido do equilíbrio e da tutela dos direitos do trabalhador. Enquanto o Direito Individual do Trabalho regulamenta o trabalho e disciplina o exercício dos direitos dos empregados e dos empregadores, o Direito Coletivo protege esses direitos, procurando ampliá-los e participando das lutas e dos conflitos dos trabalhadores modernos. Isso significa dizer que, em última análise, o Direito Coletivo, robustece, completa e revitaliza o Direito Individual", conforme por todos RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 47.

71. Os empregados eleitos para órgãos de administração das entidades sindicais (sindicatos, federações e federações do ramo profissional), assim como os respectivos suplentes, observados os limites legais (art. 522 e 538 da Consolidação das Leis do Trabalho), desde o registro da candidatura até um ano após o final de seu mandato, caso seja eleito, salvo se cometer falta grave devidamente apurada, nos termos da Lei (art. 543, parágrafo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho c/c art. 8º, VIII, da CF de 1988).

72. CATHARINO esclarece que "democraticamente, essa 'vontade coletiva', que irá ser manifestada no mundo jurídico do trabalho, só poderá ser *plural*, constituída por 'vontades individuais', livremente expressadas. Por unanimidade, ou não." (CATHARINO, José Martins. *Direito Constitucional e direito Judiciário do Trabalho*. São PAULO: Ltr, 1995, p. 203).

73. Como é comum acerca das terminologias, os autores divergem acerca da terminologia do princípio da autonomia coletiva. Utilizam a expressão "autonomia privada coletiva": MARTINS, Sérgio Pinto. *O pluralismo do Direito do* Trabalho. São Paulo: Ltr, 2001, p. 116)

trabalhistas[74]. Trata-se da máxima de regulamentação normativa das condições de trabalho pelos próprios interessados[75]. A autonomia coletiva é a pedra angular em matéria de relações coletivas de trabalho[76].

Enquanto, no plano individual, o Direito do Trabalho parte da premissa da hipossuficiência do sujeito empregado frente ao empregador, no plano coletivo a premissa é outra: a autossuficiência dos sujeitos coletivos.

O trabalhador individualmente considerado é hipossuficiente, tendo menor poder de negociação e demandando maior proteção, que se dá por meio da limitação das vontades do sujeito, mediante a intervenção do Estado fixando limites que estabelecem direitos trabalhistas mínimos, também chamados de "patamar jurídico básico"[77], "contrato mínimo legal" ou "núcleo duro irredutível"[78].

No plano coletivo a função legislativa de criar normas jurídicas (tipicamente de direito público) é delegada aos entes sindicais, que tem natureza de pessoa jurídica de direito privado[79]. Por essa razão, trata-se de uma função legislativa anômala, delegada a entes privados, mas com extensão coercitiva para pessoas distintas daquelas que participaram da pactuação.

---

e SANTOS, Ronaldo Lima dos. Teoria das Normas Coletivas. São Paulo: Ltr, 2007, p. 130; Maurício Godinho Delgado usa a terminologia "princípio da autonomia sindical" (DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito individual e coletivo do trabalho*. 3.ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 126); Dorneles prefere o termo "princípio da autodeterminação das vontades coletivas" (DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles. de. O direito das relações coletivas de trabalho e seus fundamentos principais: a liberdade associativa laboral. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, v. 76, n. 2, p. 84-108, em especial p. 91-96, abr.jun. 2010).

74. COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. Direito do Trabalho: evolução do modelo normativo e tendências atuais na Europa. *Revista Ltr*. São Paulo: Ltr, ano 73, t. II, n. 08, p. 953-62, em especial p. 955, ago. 200; Para um aprofundando estudo sobre a formação do Direito do Trabalho na Europa, ver HEPLE, Bob. *La formación del Derecho del Trabajo em Europa*. Madrid: Ministério de Trabajo y Seguridad Social, 1994, em especial sobre a matéria p. 337.

75. HUECK, Alfred e NIPPERDEY, H. C. *Compendio de Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1963, p. 250.

76. Conforme BELTRAN, Ari Possidonio. *A auto tutela nas relações de trabalho*. São Paulo: Ltr, 1996, p. 97; Nos países da *common Law* a autonomia coletiva é princípio de Direito do Trabalho ainda mais prestigiado. Kahn-Freund demonstra, desde o sumário de sua obra, a importância do direito coletivo do trabalho no sistema de *common Law*, em especial, na Inglaterra, que pode ser sintetizado nessa passagem: "L'evoluzione di um ordinato e sino ad oggi ben funzionante (soprattuto se messo a confronto con altri paesi) sistema di relazioni sindacali, è certo uma delle più grandi conquiste della civiltà britannica" (KAHN-FREUND, Otto. Il lavoro e La legge. Milano: Giuffrè, 1974, p. 5).

77. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. O direito das relações coletivas de trabalho e seus fundamentos principais: a liberdade associativa laboral. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, v. 76, n. 2, p. 84-108, em especial p. 90, abr.jun. 2010.

78. FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de Direito do Trabalho*: Teoria Geral do Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 256.

79. As entidades que compõem a estrutura sindical brasileira são associações de natureza privada (art. 53, CC). A natureza jurídica privada das entidades sindicais, no modelo pátrio atual, é pacífica (STURMER, Gilberto. O sistema Sindical Brasileiro da Constituição da República de 1988. In: STURMER, Gilberto (Org.). *Revista de Processo do Trabalho e Sindicalismo*. nº 1, Porto Alegre: HS Editora, 2010, p. 14).

É bem verdade que a extensão das normas coletivas não é a mesma de uma Lei ou de uma Medida Provisória, pois a sua abrangência está restrita aos integrantes de determinada(s) empresa(s) ou de determinada(s) categoria(s) profissional(is). Todavia, não há dúvidas que nessa abrangência limitada os poderes de regramento das condutas são genéricos e abstratos, fugindo da característica relacional tradicional dos contratos individuais (que produzem tão somente cláusulas obrigacionais restritas aos sujeitos pactuantes[80]).

Dito de outro modo, a pactuação das normas de conduta é privada, mas deve ser dentro dos limites da legislação, quanto ao conteúdo e abrangência. Uma vez observados esses requisitos, a norma coletiva resultante tem coercitividade como qualquer outra, podendo, inclusive ser objeto de demanda judicial, por meio das chamadas ações de cumprimento (que podem ser individuais ou coletivas). A ação de cumprimento é uma ação de conhecimento, do tipo condenatória, que visa obrigar o(s) empregador(es) a satisfazer os direitos abstratos criados por sentença normativa, acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho não observados espontaneamente pelas partes (art. 872 da CLT[81], combinado com o art. 1º da Lei n. 8.984/95 e a Súmula n. 286 do TST[82]).

Além da autonomia coletiva tradicional consistente na delegação do Estado para que os sindicatos produzam normas via negociação coletiva (instrumentalizada por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho), no Direito pátrio existe a peculiaridade de um ramo do Poder Judiciário (Justiça do Trabalho) também estabelecer normas – por meio da chamada sentença normativa[83] –, quando a negociação coletiva não tiver alcançado êxito (art. 114, parágrafo 2º da Constituição Federal).

Nesses casos, a Justiça do Trabalho é provocada mediante uma ação especial – a ação de dissídio coletivo –, e a decisão dos Tribunais do Trabalho que julga essa

80. Para Maurício Godinho Delgado os "diplomas coletivos negociados" possuem a netureza jurídica de "contratos sociais normativos" (teoria mista), visto que esses institutos "são contratos criadores de normas jurídicas. Tais contratos, ressalte-se, têm esse poder em função da qualidade especial de seus sujeitos convenentes, os seres coletivos trabalhistas. Seus sujeitos pactuantes são seres coletivos, formam e representam coletividades relevantes; por isso o poder excepcional que lhes foi conferido pela ordem jurídica. São desse modo, contratos sociais normativos" (DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*. 10.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p. 1333-1334).

81. CLT, art. 872: "Celebrado o acordo, ou transitada em julgado a decisão, seguir-se-á o seu cumprimento, sob as penas estabelecidas neste Título. Parágrafo único - Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos, independentes de outorga de poderes de seus associados, juntando certidão de tal decisão, apresentar reclamação à Junta ou Juízo competente, observado o processo previsto no Capítulo II deste Título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão (redação dada pela Lei nº 2.275, de 30.7.1954)".

82. TST, Súmula n. 286: "A legitimidade do sindicato para propor ação de cumprimento estende-se também à observância de acordo ou de convenção coletivos".

83. De acordo com a melhor técnica essa decisão é um acórdão, eis que proferido pelos Tribunais do Trabalho, em face da competência originária dos Tribunais do Trabalho (Tribunais Regionais do Trabalho ou Tribunal Superior do Trabalho, conforme a abrangência da base territorial do conflito coletivo), para apreciar e julgar ações de dissídios coletivos.

ação é chamada de sentença normativa (note-se a denominação prática dessa decisão possui a qualificação "normativa" evidenciando a criação de normas jurídicas)[84]. Essa atribuição diferenciada é conhecida também por "Poder Normativo da Justiça do Trabalho", fenômeno típico da legislação brasileira.

Nesse quadro, delegada aos Tribunais Trabalhistas competência para proferir sentença normativa, "tem lugar aí, como observa Passarelli, uma atividade formalmente jurisdicional e materialmente legislativa. Trata-se, pois, de ato jurisdicional, com eficácia normativa", conforme observa Alice Monteiro de Barros[85].

Note-se que a ação de dissídio coletivo não visa à resolução de um conflito que versa sobre um direito subjetivo lesado, mas sim à resolução de um conflito de interesses econômicos ou sociais, produzindo por meio de suas cláusulas normas gerais e abstratas.

Assim, a natureza jurídica advinda não se trata de um direito público tradicional, pois o órgão que emite a norma não é um órgão estatal tradicional, tendo em vista que, em regra, as normas de caráter genérico e abstrato, com natureza cogente, emergem do Poder Legislativo ou do Poder Executivo quando este tiver uma função legislativa delegada (medidas provisórias, por exemplo). Esta forma de heterocomposição revela uma competência legislativa anômala do Poder Judiciário, prevalecendo a natureza de direito público.

No Direito Coletivo do Trabalho, em termos de eficácia, se foge à idéia contratual irradiada pelo princípio da relatividade dos contratos, segundo a qual os contratos somente obrigam as partes contratantes, uma vez que nesse âmbito do Direito do Trabalho as normas coletivas de trabalho geram direitos e deveres para terceiros que não figuram como partes dos instrumentos de composição do conflito coletivo, ou seja, produz eficácia em relação a todos trabalhadores e empregadores integrantes das categorias que firmaram como partes (cujo âmbito pode ser no mínimo municipal, sendo muitas vezes estadual e até mesmo nacional, conforme a base territorial das entidades sindicais), independentemente da anuência dos destinatários da norma durante o processo de negociação, de serem associados ou não, e do resultado da negociação. A validade da norma coletiva está relacionada apenas à observância dos requisitos legais para legitimidade de participação e regularidade formal do processo.

Esse é o grande diferencial do Direito do Trabalho: a possibilidade de gerar normas de validade e eficácia *erga omnes* em relação aos integrantes das categorias envolvidas na negociação coletiva e/ou na ação de dissídio coletivo. Essa natureza mais se aproxima da atividade legislativa (natureza pública) do

84. É frequente a expressão de que a sentença normativa "faz lei entre as partes (poder normativo)", conforme STURMER, Gilberto. *A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 96.

85. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 4.ed. São Paulo: Ltr, 2008, p. 1276.

que da atividade negocial-contratual (natureza privada).

Nesse contexto, entende-se que a subdivisão do Direito do Trabalho chamada de Direito Coletivo do Trabalho possui natureza jurídica diferenciada, que mais se aproxima do direito público.

6. Considerações Finais

O estudo da natureza jurídica do Direito do Trabalho (também é chamado de posição enciclopédica ou taxionomia) é ao mesmo tempo complexo e muito relevante. Não por acaso é estudado no âmbito da teoria geral do Direito do Trabalho, pois está na base que sustenta e procura explicar as características que dão contornos próprios e autônomos para essa disciplina.

A origem privatística continua a influenciar, embora limitada por normas de ordem pública, grande parte da relação individual de trabalho. O contrato individual de trabalho é o desenvolvimento da locação de serviços do direito civil (*locatio-conductio operarum)*. E, os contratos representam instituto tradicional do direito civil, que por sua vez é um clássico ramo do direito privado. Os sujeitos principais da relação são entes de Direito Privado (particulares). Empregador e empregado encontram-se num mesmo plano formal e a obrigação que nasce de sua estipulação de vontades, gera um credor e um devedor entre si. O Estado, nessa perspectiva, apenas interfere como força normativa, e não como sujeito. Somente em casos excepcionais, o Estado contratará diretamente mão-de-obra, sendo que, nessa hipótese, agirá como sujeito de obrigações, e não como regulador. A natureza protecionista do Direito do Trabalho não transforma a sua natureza em si, nem tampouco o caráter de ordem pública de suas normas, pois o conceito de normas de ordem pública não converge com a noção de Direito Público, podendo haver normas dessa natureza no âmbito do Direito Privado. As normas protecionistas procuram conduzir a relação laboral para um patamar de equilíbrio, visando a minorar a desigualdade econômica entre as partes. A relação jurídica fundamental, entretanto, permanece de Direito Privado, inspirado por princípios próprios e constitui micro-sistema normativo independente. Pelas razões ora resumidas, conclui-se que o plano individual do Direito do Trabalho (Direito Individual do trabalho) encontra-se melhor classificado como ramo do direito privado.

Todavia, no plano coletivo, o Direito do Trabalho possui certas particularidades que levam a um entendimento distinto. O fato de o sistema jurídico permitir que as próprias partes destinatárias possam criar normas jurídicas (função típica de direito público), diretamente (mediante negociação coletiva, instrumentalizada por acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho) ou por meio do Poder Judiciário (instrumentalizada por meio da sentença normativa, que julga a ação de dissídio coletivo), reflete uma "função legislativa autônoma" que confere ao Direito Coletivo do Trabalho uma natureza jurídica diferenciada que a aproxima do direito público.

Note-se que os instrumentos de composição de conflitos coletivos típicos do Direito do Trabalho – acordo coletivo de trabalho, convenção coletiva de trabalho e sentença normativa –, não visam à resolução de um conflito que versa sobre um direito subjetivo lesado, mas sim à resolução de um conflito de interesses econômicos ou sociais, produzindo, por meio de suas cláusulas, normas gerais e abstratas.

Além disso, no Direito Coletivo do Trabalho, em termos de eficácia, as normas coletivas de trabalho geram direitos e deveres para terceiros que não figuram como partes dos instrumentos de composição do conflito coletivo, ou seja, vincula todos trabalhadores e empregadores integrantes das categorias que firmaram como partes, independentemente da sua anuência no processo de negociação, de serem associados ou não e do resultado da negociação. A validade da norma coletiva está relacionada apenas à observância dos requisitos legais para legitimidade de participação e regularidade formal do processo.

Esse é o grande diferencial do Direito do Trabalho: a possibilidade de gerar normas de validade e eficácia *erga omnes* em relação aos integrantes das categorias envolvidas na negociação coletiva e/ou na ação de dissídio coletivo.

Por todo o exposto, o Direito Coletivo do Trabalho possui natureza jurídica diferenciada que mais se aproxima do direito público.

7. Referências Bibliográficas

ALTAVILA, Jaime de. *Origem do Direito dos Povos*. 5.ed.. São Paulo: Ôcone, 1989.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A boa-fé no contrato de emprego*. São Paulo: LTr, 1996.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 4.ed. São Paulo: Ltr, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. Em algum lugar do passado. Segurança jurídica, direito intertemporal e o novo código civil. In: *Temas de direito constitucional*. t.3. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BELTRAN, Ari Possidonio. *A auto tutela nas relações de trabalho*. São Paulo: Ltr, 1996.

BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. 4. ed. Brasília: UNB, 1992.

_____. Estado, Governo, Sociedade. 3.ed. Paz e Terra. Rio de Janeiro, 1990.

BULLINGER, Martin. *Derecho Publico y Derecho Privado*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1976.

CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 3.ed. São

Paulo: Saraiva, 1982.

_____. *Direito Constitucional e direito Judiciário do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1995.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira; CARDONE, Marly Antonieta. *Direito Social*: teoria geral do direito social, direito contratual do trabalho, direito protecionista do trabalho, 2.ed. São Paulo: Ltr, 1993.

CIRNE LIMA, Ruy. Direito Público e Direito Privado. *Revista Jurídica*. vol. 1, janeiro-fevereiro 1953.

_____. *Sistema de Direito Administrativo Brasilleiro*. Porto Alegre: Santa Maria, vol. I, 1953.

CLAVERO, Bartolomé. Codificación y Constitución: Paradigmas de un Binomio. *Quaderni Fiorentini,* v. XVIII, p. 79-145.

COIMBRA, Rodrigo. *Relações terceirizadas de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2007.

_____; ARAÚJO, Francisco Rossal de. Direito do Trabalho: evolução do modelo normativo e tendências atuais na Europa. *Revista Ltr.* São Paulo, a. 73, n. 08, p. 953-62, ago. 2009.

COSTA, Armando Casimiro... [et al.]. *Exposição de motivos da CLT in Consolidação das Leis do Trabalho*. 36.ed. São Paulo: Ltr, 2009.

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Hemus, 1975.

COUTO E SILVA, Almiro. Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. *Revista de Direito Público*, vol. 84, outubro-dezembro 1987.

DE LA CUEVA, Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*. 11.ed. México: Porrua, 1969, vol. I.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Ltr, 2009.

_____. *Princípios de Direito individual e coletivo do trabalho*. 3.ed. São Paulo: Ltr, 2010.

DERZI, Mizabel de Abreu Machado. A Sobrevivência do Direito Privado e o Direito Público. *Revista de Direito Público*, vol 62, abril-junho 1982.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Do Direito Privado na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 1989.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles. de. O direito das relações coletivas de trabalho e seus fundamentos principais: a liberdade associativa laboral. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, v. 76, n. 2, p. 84-108, abr. jun. 2010.

DU PASQUIER, Claude. *Introduccion a la Teoria General del Derecho y a la Filosofia Juridica*. 2.ed. Lima: Libreria Internacional del Peru, 1950.

ENTERRIA, Eduardo García de; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de Direito do Trabalho*: Teoria Geral do Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*. Revista AJURIS/RS, vol. IX.

HECK, Luís Afonso. *Prefácio in Relações terceirizadas de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2007.

HEPLE, Bob. *La formación del Derecho del Trabajo em Europa*. Madrid: Ministério de Trabajo y Seguridad Social, 1994.

HOBBES, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil*. São Paulo: Matins Fontes, 2008.

HUECK, Alfred e Nipperdey, H. C.. *Compendio de Derecho del Trabajo*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963.

KAHN-FREUND, Otto. Il lavoro e La legge. Milano: Giuffrè, 1974.

KASKEL, Walter; DERSCH, Herman. *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Depalma, 1961.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes.

KIMMINICH, OTTO. Jurisdição Constitucional e Princípio da Divisão de Poderes. *Revista de Direito Público*, n. 92, outubro-dezembro 1989.

KLINGHOFFER, Hans. Direito Público e Direito Privado. *Revista Forense*, vol. 89, 1942.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 6.ed. São Paulo: Ltr, 2008.

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

MORAES, Evaristo. *Apontamentos de Direito Operário*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1971.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 6.ed. São Paulo: Ltr, 1993.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Sistema de ciência positiva do direito*. t.1. Campinas: Bookseller, 2000.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 6a. ed., Ed. Armênio Amado, Coimbra, 1979.

RAIZER, Ludwig. *O Futuro do Direito Privado*. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 1979, n. 25, vol. 9.

RECASÉNS SICHES, Luis. *Direciones Contemporáneas de Pensamiento Jurídico*. Barcelona: Labor, 1929.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed. Curitiba: Juruá, 1991.

_____. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

SOUSA, João Silva de. *Religião e Direito no Alcorão*. Lisboa: Editorial Stampa, 1986.

STURMER, Gilberto. *A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

_____. O sistema Sindical Brasileiro da Constituição da República de 1988. In: STURMER, Gilberto (Org.). *Revista de Processo do Trabalho e Sindicalismo*. nº 1, Porto Alegre: HS Editora, p. 9-19, 2010.

SUSSEKIND, Arnaldo... [et al.]. *Instituições de Direito do Trabalho*. V. 1. 20.ed. São Paulo : Ltr, 2002, p. 121.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Direito Público - Direito Privado. São Paulo: Saraiva, 1972.

***