

INOVAÇÕES E TRABALHO

O direito do trabalho em tempos de mudança



Leandro do Amaral D. de Dorneles
Luciane Cardoso Barzotto
organizadores

© dos autores
1ª edição: 2020

Direitos reservados desta edição:
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Capa: Paginaria
Revisão: Carlos Batanoli Hallberg
Editoração eletrônica: Paginaria

I58 Inovações e trabalho: o direito do trabalho em tempos de mudança [recurso eletrônico] / organizadores Leandro do Amaral D. de Dorneles [e] Luciane Cardoso Barzotto. – Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2020.
288 p. : pdf

1. Direito. 2. Direito do trabalho. 3. Trabalho – Inovação. 4. Relações trabalhistas. 5. Contrato de trabalho temporário. 6. Negociação coletiva. 7. Reforma trabalhista – 2017. 8. Organização Internacional do Trabalho. 9. Consolidação das Leis do Trabalho. 10. Imigrantes – Contrato de trabalho. 11. Uber – Autonomia – Subordinação – Plataformas digitais. I. Dorneles, Leandro do Amaral D. de. II. Barzotto, Luciane Cardoso.

CDU 331

CIP-Brasil. Dados Internacionais de Catalogação na Publicação.
(Jaqueline Trombin– Bibliotecária responsável CRB10/979)

ISBN 978-65-5725-017-4

A NEGOCIAÇÃO COLETIVA SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Gilberto Stürmer*
Luiz Filipe Duarte**

O presente capítulo aborda a questão da autonomia privada coletiva como princípio a ser preservado em função do direito fundamental à negociação coletiva, previsto na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 7º, inciso XXVI.

Imprescindível, assim, preliminarmente, esclarecer em que medida os direitos fundamentais vinculam os particulares. Nesse sentido, por primeiro, contextualiza-se o tema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, no que se refere à origem da teoria e fundamentos da sua aplicação. Após, aborda-se as divergências existentes quan-

* Advogado e Parecerista. Conselheiro Seccional da OAB/RS (2013/15). Membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (IARGS). Membro da Associação dos Advogados Trabalhistas de Empresas do Rio Grande do Sul (SATERGS). Titular da Cadeira n. 100 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Titular da Cadeira n. 4 e fundador da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) (1989), mestre em Direito pela PUC-RS (2000), doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) (2005) e pós-doutor em Direito pela Universidade de Sevilla, Espanha (2014). Coordenador dos cursos de pós-graduação – Especialização em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da Escola de Direito da PUC-RS. Coordenador do Núcleo de Direito Social da Escola de Direito da PUC-RS. Professor Titular de Direito do Trabalho nos cursos de graduação e pós-graduação (especialização, mestrado e doutorado) da Escola de Direito da PUC-RS. Tem como principais áreas de atuação o Direito Individual do Trabalho e o Direito Coletivo do Trabalho, e como principal linha de pesquisa a Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito do Trabalho.

** Mestrando em Direito pela PUC-RS. Advogado.

to à medida de vinculação dos destinatários dos direitos fundamentais, com ênfase às teorias aplicáveis, para, em seguida, traçar um perfil de como o assunto é tratado no direito brasileiro.

Em evolução, passa-se a uma abordagem do tema no âmbito do Direito do Trabalho, tanto individual como coletivo, para então, fixar-se na questão da negociação coletiva, como direito fundamental, em um modelo, que se quer crer instituído pela Constituição Federal de 1988, de normatização autônoma, onde os conflitos entre capital e trabalho são, como regra, resolvidos no âmbito da sociedade civil, através da solução direta negociada.

Tem relevância o tema em função do dever dos estados democráticos de fomentar a negociação coletiva trabalhista, da forma como previsto nas normas da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Da mesma forma, e por consequência, na medida em que a negociação coletiva trabalhista tende a assumir, nesse contexto, importância ainda maior na produção de normas trabalhistas aplicáveis às relações entre capital e trabalho.

Assim, sob a perspectiva de um direito fundamental com incidência nas relações entre particulares, e com base em posição do STF sobre o tema, pretende contribuir para a interpretação que deve ser dada aos acordos e convenções coletivas, como instrumentos aptos a adequar os contornos das relações de trabalho ao momento contemporâneo.

A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares

O tema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares ou, como denominado pela doutrina e pela jurisprudência alemã, *Drittwirkung* – eficácia em relação a terceiros – tem origem naquele país, a partir da Lei Fundamental de 1949.

O ponto de partida para o seu reconhecimento foi a constatação de que as violações aos direitos fundamentais, em face das crises econômicas e sociais do século XX, decorriam não só de atos do Estado,

mas também dos particulares.¹ Ou seja, surge da superação da ideia de que apenas o Estado representava uma ameaça ao exercício dos direitos fundamentais.²

Com efeito, com a ampliação crescente das atividades e funções estatais, somada ao incremento da participação ativa da sociedade no exercício do poder, verificou-se que a liberdade dos particulares – assim como os demais bens jurídicos fundamentais assegurados pela ordem constitucional – não carecia apenas de proteção contra ameaças oriundas dos poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, advindas da esfera privada (Sarlet, 2000, p. 118).

A Constituição, nesse sentido, impõe valores a serem observados pela ordem civil, com a conseqüente limitação da vontade dos particulares no âmbito do direito privado. Em outras palavras, há uma relativização da tutela da liberdade de contratar em prol da proteção da dignidade da pessoa humana.

Ganha relevância a percepção de que os direitos fundamentais possuem uma feição objetiva, que não somente obriga o Estado a respeitar os direitos fundamentais, mas que também o força a fazê-los respeitados pelos próprios indivíduos, nas suas relações entre si. Da mesma forma, ao se desvendar o aspecto objetivo dos direitos fundamentais, acentua-se a noção de que esses direitos, na verdade, exprimem os valores básicos da ordem jurídica e social, que devem ser prestigiados em todos os setores da vida civil, que devem ser preservados e promovidos pelo Estado como princípios estruturantes da sociedade (Mendes; Branco, 2012, p. 201).

¹ “A multiplicação progressiva dos centros de poder privados e a enorme magnitude que alguns deles adquiriram é um fato facilmente verificável. Na atualidade representam uma ameaça que não pode ser subestimada pelas liberdades individuais. O poder não está mais concentrado no aparato estatal, é disperso, disseminado na sociedade” (Bilbao Ubbillos, 2006, p. 303, tradução nossa).

² Os direitos fundamentais surgem com o objetivo de salvaguarda das liberdades privadas do indivíduo, o que impunha o estabelecimento de limites ao poder do Estado (direitos fundamentais oponíveis apenas e sempre contra o Estado). Produto do pensamento liberal-burguês do século XVIII.

Enfim, com a aceitação da ideia de que o direito civil não pode ser analisado a partir dele próprio, devendo sofrer o influxo do direito constitucional, começa-se a questionar sobre o tipo de eficácia que os direitos fundamentais (justamente a parte mais nobre do direito constitucional) poderiam ter no âmbito das relações estritamente intersubjetivas (Facchini Neto, 2006, p. 43).

Assim, levando-se em consideração os destinatários dos direitos fundamentais, possível a caracterização de uma eficácia vertical, com a vinculação das entidades estatais, no que diz com a aplicação desses direitos no âmbito privado, bem como uma eficácia horizontal, que se relaciona à incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Não obstante, na análise da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, para além das hipóteses em que uma vinculação direta (imediate) dos particulares resulta inequivocamente do enunciado textual da norma de direito fundamental, controverte-se a respeito da forma como se dá essa vinculação. Nesse particular, a doutrina oscila entre os que advogam a tese da eficácia mediata (indireta) e os que sustentam uma vinculação imediata (direta), ressaltando-se a existência de posicionamentos que assumem feição mais temperada em relação aos modelos básicos referidos, situando-se, por assim dizer, numa esfera intermediária (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2016, p. 376).

Nesse sentido, a análise do tema proposto não pode desconsiderar a controvérsia existente entre as referidas teorias, de forma a tornar necessários os esclarecimentos que seguem.

Teoria da eficácia indireta e mediata dos direitos fundamentais

A teoria da eficácia horizontal mediata ou indireta dos direitos fundamentais (*Mittelbare Drittwirkung*) foi desenvolvida originariamente na doutrina alemã por Günter Dürig, em obra publicada em 1956, e tornou-se a concepção dominante no direito germânico, sendo hoje adotada pela maioria dos juristas daquele país e pela sua Corte Constitucional. Trata-se de construção intermediária entre a que simplesmente

nega a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais e aquela que sustenta a incidência direta desses direitos na esfera privada (Sarmiento, 2004, p. 197).

Segundo essa teoria, os direitos fundamentais não representam direitos subjetivos invocáveis diretamente perante particulares (apenas contra o Estado), mas sua eficácia objetiva irradia efeitos no Direito Privado, de forma a impor ao Poder Legislativo a tarefa de mediar a sua aplicação. Denota-se a preocupação, portanto, em preservar a autonomia da vontade, que, de modo amplo, abrange o conceito de liberdade contratual e consequente possibilidade de regulamentação das relações jurídicas, de acordo com a vontade dos envolvidos.

Da mesma forma, traz ínsito a ideia de salvaguarda do Direito Privado, que não deve se limitar à mera concretização de um Direito Constitucional. Nesse sentido, os direitos fundamentais são (ou deveriam ser) protegidos no campo privado não através dos instrumentos do Direito Constitucional, e sim por meio de mecanismos típicos do próprio Direito Privado (Sarmiento, 2004, p. 197).

Indispensável, assim, segundo essa teoria, a intervenção do Estado, por meio do Poder Legislativo, a quem incumbe a tarefa precípua de determinar o equilíbrio entre o respeito à liberdade individual e a vigência efetiva dos direitos fundamentais, já que, na esfera privada, conforme referido, sempre haverá a autonomia da vontade como direito fundamental a ser também preservado.

Das decisões proferidas pela Corte Constitucional alemã, destaque-se a que envolveu o caso *Luth*, especialmente pelas bases teóricas lançadas no julgado.³ Na ocasião, restou assinalado o significado jurídico objetivo dos direitos fundamentais e seu efeito irradiador sobre o direito civil, tomando-se posição, com isso, a respeito do efeito perante terceiros do direito fundamental (Facchini Neto, 2006, p. 46).

³ “Depois de enfatizar a posição central dos direitos fundamentais dentro do sistema constitucional, o Tribunal Constitucional Federal (TCF) anulou neste caso a decisão de um tribunal civil por ter dispensado a influência dos valores que fundamentam os direitos fundamentais no direito privado” (Bilbao Ubillos, 2006, tradução nossa).

Teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais na esfera privada

Essa teoria foi cunhada na Alemanha, através da expressão *Unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte*, e ganhou repercussão a partir de uma obra de Hans Carl Nipperdey, intitulada *A Dignidade Humana*, publicada em 1954 (Duque, 2013, p. 103).

De acordo com essa teoria, os direitos fundamentais, pela sua natureza, podem ser invocados diretamente na relação entre particulares, independente da intervenção legislativa. Especialmente aqueles que se destinam não só ao Estado, mas também aos particulares em geral, como os direitos à honra, à intimidade, à imagem e à liberdade de religião.

Essa concepção ganhou concretude na Alemanha, sobretudo, a partir do debate travado sobre a impossibilidade de diferenciação de salários entre homens e mulheres frente a trabalho de mesma natureza, com base no artigo 3º da Lei Fundamental Alemã, que prevê a igualdade de direitos entre homens e mulheres e a proibição de discriminação, consagrando-se, na ocasião, o princípio da igualdade salarial (*Grundsatz der Lohngleichheit*) (Duque, 2013, p. 104).

No particular, Ingo Sarlet destaca (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2016, p. 121):

De acordo com a posição inicialmente desenvolvida e sustentada por Hans Carl Nipperdey e, posteriormente, adotada e reforçada por Walter Leisner, este último autor de alentada tese de cátedra sobre o tema, a concepção de uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais encontra respaldo no argumento de acordo com o qual, em virtude de os direitos fundamentais constituírem normas expressando valores aplicáveis para toda a ordem jurídica, como decorrência do princípio da unidade da ordem jurídica, bem como em virtude do postulado da força normativa da Constituição, não se poderia aceitar que o Direito Privado venha a formar uma espécie de gueto à margem da Constituição, não havendo como admitir uma vinculação exclusivamente do poder público aos direitos fundamentais.

Nas palavras, ainda, de Hans Carl Nipperdey, idealizador da teoria: “parece-me até uma impossibilidade intelectual querer controlar a conformidade de uma norma de direito privado com os direitos fundamentais aferindo-a segundo outra norma de direito privado” (Canaris, 2003, p. 30).

Destaca-se, portanto, a superação da ideia dos direitos fundamentais como direitos públicos subjetivos, voltados apenas contra o Estado. Defende-se aqui a incidência da Constituição, como ordem de valores, sobre as relações privadas, independente da mediação do legislador.

Cumprir destacar que a referida teoria, apesar de ter surgido na Alemanha, naquele país não prevaleceu. É majoritária, entretanto, em Portugal, com previsão constitucional nesse sentido (artigo 18.1 da Lei Maior lusitana), e na Espanha.⁴ Destacam-se, ainda, precedentes italianos sobre o tema, como o caso em que o Tribunal Constitucional daquele país ressaltou a eficácia horizontal direta do direito à saúde (Sarmiento, 2003, p. 223).

Teoria dos deveres de proteção

Tem origem também na Alemanha, uma terceira corrente, defendida, dentre outros, por Claus-Wilhelm Canaris, que entende que a doutrina dos deveres de proteção do Estado em relação aos direitos fundamentais constituiu a forma mais exata para solucionar a questão da eficácia no âmbito das relações privadas.

Para o referido doutrinador, os direitos fundamentais na ordem jurídica alemã vinculam diretamente apenas os poderes públicos e não os sujeitos de Direito Privado. Contudo, ele sustenta que o Estado, tanto ao

⁴ “Em nossa jurisprudência, não faltam exemplos de direitos que impliquem eficácia direta na ausência de disposição legal. Assim, o direito à liberdade de expressão dos trabalhadores não está expressamente garantido em nenhum preceito da legislação trabalhista [...] e poucas dúvidas sobre sua validade nesse campo. Acima de tudo, após a inequívoca jurisprudência do Tribunal Constitucional nesta matéria, invalidando demissões e sanções impostas em retaliação pelo legítimo exercício da liberdade de expressão” (Bilbao Ubbillos, 2006, p. 315, tradução nossa).

editar normas como ao prestar a jurisdição, está obrigado não apenas a abster-se de violar os direitos fundamentais, como também a protegê-los diante das lesões e ameaças provenientes dos particulares (Gomes; Sarmiento, 2011, p. 73).

A teoria resguarda, assim, a possibilidade de intervenção do Judiciário, através do controle de constitucionalidade das normas do Direito Privado, quando o legislador não proteger adequadamente o direito fundamental em jogo, bem como quando ele, agindo de modo inverso, não conferir o devido peso à proteção da autonomia privada dos particulares (Duque, 2013, p. 316).

Parte da compreensão dos direitos fundamentais, em outras palavras, como princípios objetivos, decorrentes da cláusula do Estado social, que obrigam o Estado a agir na proteção e na efetivação do quanto assegurado.

Eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares no direito brasileiro

A Constituição Federal de 1988 não estabeleceu de forma expressa a vinculação dos particulares. Contudo, a eficácia e a aplicabilidade das normas de direitos e garantias fundamentais restou consagrado no artigo 5º, parágrafo 1º, da Carta.

Destaque-se que o direito constitucional brasileiro, como ressaltado pela doutrina, caracteriza-se pela busca da efetividade das normas constitucionais, fundada não só na premissa da força normativa da Constituição, mas também no desenvolvimento de princípios específicos de interpretação constitucional, que ultrapassam o legalismo estrito.

Sua marca, segundo Luís Roberto Barroso, é a ascensão dos valores, o reconhecimento da normatividade dos princípios e a essencialidade dos direitos fundamentais (Barroso, 2003, p. 343). Assim é que, em princípio, conforme entendimento prevalente, todos os direitos fundamentais, à exceção dos destinados exclusivamente ao poder público, vinculam diretamente, de alguma forma, os particulares.

Conforme ressalta Facchini Neto (2006, p. 47), ao contrário da concepção liberal clássica, que vislumbrava na Constituição apenas um limite ao poder político, sem afetar as relações privadas, regidas pela legislação infraconstitucional, o constitucionalismo contemporâneo atribui à Constituição a função de modelar também as relações sociais e econômicas. Daí por que se defende que a Constituição deva ser aplicada diretamente, inclusive em relações interprivadas.

Nesse sentido, a opção por uma eficácia direta traduz uma decisão política em prol de um constitucionalismo da igualdade, objetivando a efetividade do sistema de direitos e garantias fundamentais no âmbito do Estado social de Direito (Sarlet, 2000, p. 147).

Não obstante, ainda que imediata a vinculação, entende-se que não se pode defender uma homogeneidade entre todos os direitos fundamentais, de modo a tornar necessária uma análise de cada direito fundamental para verificar a existência e a extensão da sua eficácia horizontal (Canaris, 2003, p. 37). Assim, os direitos fundamentais não terão sempre, para a relação entre os sujeitos de direito privado, exatamente o mesmo conteúdo e o mesmo alcance que na relação entre o cidadão e o Estado (Sarmiento, 2003, p. 222).

Ganha relevância, no contexto, a ideia de ponderação com vistas a evitar a violação à autonomia privada, partindo-se da premissa de que a teoria da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais no âmbito privado não pretende tornar absoluta a incidência dos direitos fundamentais na esfera civil.

A eficácia dos direitos fundamentais e o Direito do Trabalho

Como destaca Bilbao Ubillos, as formulações sobre a eficácia imediata dos direitos fundamentais entre os particulares tiveram grande campo de aplicação no âmbito do Direito do Trabalho.⁵

⁵ “Ninguém pode se surpreender, portanto, que a gênese e o desenvolvimento mais frutífero da teoria do ‘Drittwirkung’ dos direitos fundamentais tenha tido como cenário o campo das relações de trabalho. Essa receptividade especial não é coincidência: é explica-

Nesse sentido, a subordinação empregatícia, decorrente do contrato de emprego, torna assimétrica a relação jurídica, de forma a tornar necessária a proteção de direitos fundamentais eventualmente comprometidos pela deficiente autonomia privada do empregado. Essa manifesta desigualdade justifica, na seara trabalhista, a aplicação imediata dos direitos fundamentais na relação de emprego, voltada especialmente à proteção do direito do empregado, em detrimento à conduta restritiva do empregador.

Isto, no entanto, não significa que não haja espaço para ponderação com a autonomia privada das partes. Ou seja, não se pode ignorar que algumas das restrições a direitos fundamentais do trabalhador decorrem da relação contratual, cuja formação depende do consentimento do empregado.

Como colocado por Ingo Sarlet (2000, p. 129):

[...] não é a existência de uma situação de “poder privado” ou de desigualdade na relação entre particulares que irá alterar o caráter jurídico-privado da relação jurídica em causa, nem afastar a circunstância de que, em última análise, estamos – também aqui – diante de uma relação entre dois titulares de direitos fundamentais, já que, à evidência, também o particular ou entidade detentor de certo grau (por maior que seja) de poder social, não deixa de ser titular de direitos fundamentais.

Nesse sentido é que não se deve reduzir a zero a possibilidade de autodeterminação dos próprios interesses pelos trabalhadores, tratando-os como se fossem sujeitos incapazes. Necessário sempre levar em consideração a autonomia do ator privado, ainda na hipótese de uma relação assimétrica. Isso porque os particulares, detentores de poderes sociais, são da mesma forma titulares de direitos fundamentais. Indispensável, nesses termos, a harmonização dos direitos eventualmente em conflito.

da pela nota de subordinação intrínseca ao cumprimento do benefício pelo trabalhador [...] Os poderes do empregador (o poder da administração e o disciplinar) são, portanto, uma ameaça potencial aos direitos fundamentais do trabalhador, dado o forte envolvimento da pessoa no trabalho” (Bilbao Ubbillos, 2006, p. 304, tradução nossa).

Essa concepção ganha maior relevância no âmbito de uma negociação coletiva, onde não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.

O critério interpretativo, quanto à eficácia dos direitos fundamentais, nesse contexto, não deve ser o mesmo da do direito individual do trabalho. A lógica protetiva de garantia de direitos deve ser sopesada, em um mesmo nível hierárquico, ao da autonomia privada outorgada constitucionalmente ao empregado.

Em outras palavras, a rigorosa limitação da autonomia da vontade, que caracteriza o direito individual do trabalho, não encontra suporte nas normas constitucionais em vigor no que se refere ao direito coletivo do trabalho. Imprescindível, assim, pela importância da negociação coletiva, e dos resultados dela advindos, uma breve análise do instituto. Mais especificamente a fundamentalidade do direito, sua natureza jurídica e os princípios a ele aplicáveis.

A negociação coletiva como direito fundamental

Conforme já referido, a Constituição de 1988 estabeleceu o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, no seu artigo 7º, inciso XXVI. Da mesma forma, atribuiu ao sindicato a ampla representação da categoria, impondo a sua participação nas negociações coletivas – tidas, nesse contexto, como procedimento que antecede ao ajuste de vontades – em função tipicamente negocial (artigo 8º, III e VI).

Seguindo orientações constantes nas Convenções n. 98/49 e 154/81, ambas da Organização Internacional do Trabalho, buscou a Constituição, a toda evidência, prestigiar a autocomposição dos conflitos trabalhistas, em detrimento à atuação interventiva do Estado.

A autonomia coletiva da vontade, enquanto poder de autorregulamentação dos próprios interesses, nesses termos, restou valorizada pelo texto constitucional. Segundo Octavio Bueno Magano, essa autonomia

deve ser concebida como subproduto da concepção pluralista da sociedade, fundada na observação de que nesta não existe apenas um, senão vários centros geradores de normas jurídicas (1990, p. 14).

No que diz respeito ao direito coletivo do trabalho, a autonomia privada significa o poder de criar, via acordo ou convenção coletiva,⁶ normas jurídicas que serão aplicáveis às relações de trabalho, como se fossem leis entre as partes. Particulariza-se a convenção coletiva, em sentido lato, nesse contexto, como negócio jurídico bilateral, ou, mais especificamente, como contrato normativo.⁷

Para Mozart Victor Russomano (1998, p. 164), quanto à natureza jurídica da convenção coletiva, admite a contratação com fins normativos, mediante a elaboração de normas gerais, abstratas e impessoais. Segundo aponta:

Sendo uma figura jurídica especial, podemos colocar a convenção coletiva, horizontalmente, ao lado dos contratos clássicos, porque formalmente se assemelham. Mas, se quisermos uma disposição vertical de planos, a convenção coletiva ficará entre os contratos (dos quais se aproxima pela aparência externa) e as leis materiais (às quais se assemelha pelos seus efeitos normativos). Com palavras talvez novas, repete-se, aqui, velha ideia. A ideia de que a convenção, no que possui de normativo e porque o possui, é contrato-lei (Duguit), convênio-lei (Cabanellas), contrato-normativo (Balella).

Segundo Arion Sayão Romita (2005, p. 404), quando se considera a negociação coletiva, não se está diante de uma hipótese de “disposição” do direito, mas de regulamentação desse mesmo direito. O sindicato age

⁶ Conforme Gilberto Stürmer (2014, p. 75), quando promulgada a atual Constituição, os conceitos jurídicos de convenção coletiva de trabalho e de acordo coletivo de trabalho já vigiam no ordenamento jurídico interno (CLT, artigo 611). Destaca o autor, nesse sentido, que a variação possível é a negociação coletiva de trabalho entre uma ou várias empresas e o sindicato dos empregados a elas correspondentes, que resulta em um Acordo Coletivo de Trabalho, aplicável apenas no âmbito da ou das empresas acordantes.

⁷ Conforme Octavio Bueno Magano (1990, p. 136), é contrato porque expressa o mútuo consenso das partes convenientes, a respeito de um objeto e é normativo em virtude de sua aptidão para determinar o conteúdo de contratos individuais.

não “dispondo” do interesse individual de cada trabalhador, porém disciplinando suas relações futuras com o empregador.

Complementa o autor, fazendo menção à doutrina, que a negociação não tem por objeto a composição dos interesses individuais contrapostos, isto é, os conflitos individuais entre empregado e empregador, mas sim a melhor composição final dos interesses da própria coletividade interessada.

Nesse sentido, justificável o emprego de métodos de exegese das convenções coletivas segundo os estilos de interpretação dos contratos em geral, com princípios específicos relativos à negociação que lhe dá substrato. Destacam-se, no particular, os princípios do *pacta sunt servanda* e, também, o de lealdade negocial, no sentido de que não se pode agir contra fato próprio.

Some-se a isso o fato de, nas democracias do século XXI, não ser mais possível pensar no superado antagonismo “capital e trabalho”. Pelo contrário, neste terceiro milênio, a dicotomia “capital-trabalho” obrigatoriamente cede espaço para o “caminhar juntos entre o social e o econômico”. Nesse sentido é o comando constitucional. Verifica-se que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, dispostos no mesmo inciso do artigo que trata dos direitos fundamentais, não por acaso estão unidos no artigo 1º, IV, da Constituição Federal (Stürmer, 2014, p. 23).

Veja-se também que a abertura da ordem econômica (artigo 170, da Constituição Federal) segue os parâmetros dos princípios fundamentais, ou seja, é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Assim como o direito ao trabalho está atrelado à livre iniciativa (que dele faz parte) como princípio fundamental da República e do Estado Democrático de Direito, também o está como base da ordem econômica (Stürmer, 2014, p. 128).

Assim é que, segundo Arion Sayão Romita (2005, p. 393), a função do direito no Estado-providência, adaptado à nova realidade, é a de conceber um ordenamento jurídico promocional. O legislador resiste à tentação de impor aos atores sociais um comportamento que entende desejável e, em vez de adotar essa atitude, cria mecanismos e procedimentos

aptos a ensejar a esses atores sociais a autorregulação de seus interesses e a criação de meios de composição de suas controvérsias.

Daí se falar em uma tendência de intervenção mínima do Estado na autonomia da vontade coletiva. Tal concepção restou confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 29 maio 2015), em acórdão paradigmático sobre o tema.

No precedente citado, ao analisar o tema da transação extrajudicial decorrente de adesão do empregado a plano de demissão incentivada, quando instituído por acordo coletivo, afastou o Supremo a incidência, na hipótese, do artigo 477, parágrafo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão. Importante ressaltar que um dos argumentos utilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho, e que ensejou o recurso ao Supremo Tribunal Federal, foi o de que no Direito do Trabalho a tônica é precisamente o esvaziamento do princípio da autonomia da vontade.

Com base, substancialmente, em duas premissas – do modelo de normatização justrabalhista adotado pela Constituição Federal de 1998, no âmbito coletivo, em seu artigo 7º, XXVI, de valorização da negociação coletiva, e a de que, no âmbito do direito coletivo do trabalho, não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho⁸ – salvaguardou-se o direito fundamental do empregador em fazer prevalecer o acordado.

Assim, o direito à liberdade contratual prevaleceu, mediante chancela judicial à relativização do princípio da proteção, com a renúncia a direitos assegurados pela lei, valendo-se do direito fundamental à negociação coletiva, garantido pelo artigo 7º, XXVI, também da Constituição.

⁸ Importância da aplicação da teoria da eficácia direta no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, em que a situação da autonomia da vontade do empregado encontra-se preservada pela presença do sindicato representativo da categoria, em condições de igualdade com o empregador.

Caso envolvendo o Direito do Trabalho, e que bem demonstra a inegável eficácia direta dos direitos fundamentais na relação entre particulares, em que pese necessitar – em face do conflito entre a autonomia privada (e liberdade contratual) e outros direitos fundamentais – de uma análise tópico-sistemática (Sarlet, 2000, p. 159).

Conclusão

A especial relevância dos direitos fundamentais na ordem constitucional, decorrente do elemento qualitativo – a fundamentalidade – impõe a vinculação dos seus destinatários, seja o Poder Público ou os particulares.

Eficácia horizontal, nesse sentido, ganha importância, e certa divergência na doutrina quanto à medida dessa vinculação, como visto, em função da natureza peculiar dessa configuração. Os particulares envolvidos na relação jurídica são, em princípio, ambos (ou todos) os titulares de direitos fundamentais, de tal sorte que se impõe a proteção dos respectivos direitos, bem como a necessidade de se estabelecer restrições recíprocas, estabelecendo-se uma relação de cunho conflituoso, como visto no julgado analisado.

O objetivo há de ser a busca por uma solução embasada na ponderação dos valores, baseada no equilíbrio e na concordância prática, com a preservação, na maior medida possível, da essência de cada um dos direitos fundamentais.

A posição do Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a negociação coletiva como instrumento apto a adequar os contornos das relações de labor ao momento econômico contemporâneo – sobretudo após o reconhecimento da sua força normativa (artigo 7º, XXVI, da CF/88) – denota a preocupação de readequação entre o Direito do Trabalho e as situações por ele reguladas. Bem pondera, nesses termos, a preocupação da proteção do trabalhador com a eficácia dirigente do direito fundamental ao reconhecimento dos acordos e convenções coletivas.

Solução, enfim, que envolve a aplicação da Constituição Federal, que asseguram os direitos fundamentais, na relação estabelecida com a ordem jurídica privada, mais especificamente o Direito do Trabalho.

Da mesma forma, importante contextualizar o papel atual do Estado na promoção da negociação para o atingimento dos seus fins, com uma atuação, de acordo com o propugando no capítulo – típico das democracias consolidadas e defendido pela Organização Internacional do Trabalho, saliente-se –, voltada à proteção de procedimentos a serem observados no âmbito das negociações, e não especificamente sobre o seu produto. Possibilitando, assim, que as normas que regulam as relações de trabalho sejam produzidas pelos particulares, com considerável liberdade, através de acordos e convenções coletivas.

A ideia de não censura ao negociado, nesse sentido, baseia-se não apenas na garantia de correção, baseada, no plano horizontal, no princípio da autonomia, mas também, e principalmente, na capacidade das partes envolvidas – muito maior que a do legislador – de encontrar uma disciplina justa quanto às condições econômicas e de trabalho da relação jurídica estabelecida.

Como manifestado no precedente a que se fez menção no presente texto, não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho. Nas palavras do Min. Barroso, é através do respeito aos acordos negociados coletivamente que os trabalhadores poderão compreender e aperfeiçoar a sua capacidade de mobilização e conquista, inclusive de forma a defender a plena liberdade sindical.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BILBAO UBILLOS, Juan Maria. En que medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales. *In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

CANARIS, Claus Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Trad. de Ingo W. Sarlet e Paulo M. Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

DUQUE, Marcelo Schenk. *Direito privado e constituição: driiwirkung dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. *In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GOMES, Fábio Rodrigues; SARMENTO, Daniel. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista TST*, Brasília, v. 77, n. 4, out./dez. 2011.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1990. V. III: Direito Coletivo do trabalho.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *In: SARLET, Ingo Wolfgang; MORAIS, José Luis (org.). A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARMENTO, Daniel. A vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais no Direito Comparado e no Brasil. *In*: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional, Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

STÜRMER, Gilberto. *Direito Constitucional do trabalho no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014.