

# Revista IOB

## Trabalhista e Previdenciária

Ano XX – Nº 238 – Abril 2009

### REPOSITÓRIO AUTORIZADO DE JURISPRUDÊNCIA

- Supremo Tribunal Federal - Nº 21/91
- Superior Tribunal de Justiça - Nº 19/91
- Tribunal Superior do Trabalho - Nº 01/94
- Tribunal Regional Federal 1ª Região - Nº 06/92
- Tribunal Regional Federal 2ª Região - Nº 1999.02.01.057/040-0
- Tribunal Regional Federal 4ª Região - Nº 07/0042596-9
- Tribunal Regional Federal 5ª Região - Nº 09/98

### DIRETOR

Eiton José Donato

### GERENTE EDITORIAL

Maria Líliana C. V. Polido

### EDITORES

Vlaminir Martins das Neves  
Valdinéia de Cássia Tessaro de Souza

### CONSELHO EDITORIAL

Alice Monteiro de Barros, Arnon Sayão Romita, Carlos Henrique Bezerra Leite,  
Érica Paula Barcha Correia, Gustavo Filipe Barbosa Garcia, Jorge Luiz Souto Maior,  
José Carlos Arouca, Marcus Orione G. Correia, Maria Garcia, Marisa Ferreira dos Santos,  
Maurício Godinho Delgado, Raimar Machado, Sérgio Pinto Martins,  
Wladimir Novaes Filho, Wladimir Novaes Martinez

### COLABORADORES NESTA EDIÇÃO

Alexandre Sabariego Alves, Camila Cibele Pereira Marchesi, Gustavo Filipe,  
Barbosa Garcia, José Alberto Couto Maciel, Lais Fraga Kauss, Luiz Marcelo Figueiras de Góis,  
Sergio Pinto Martins, Wladimir Novaes Martinez

- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Direito constitucional administrativo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Iniciação ao direito do trabalho*. 31. ed. São Paulo: 2005.
- RUSSOMANNO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. Curitiba: Juruá, 1997.

## Princípios da Negociação Coletiva de Trabalho

**LUIS MARCELO FIGUEIRAS DE GÓIS**

Advogado Associado à Área Trabalhista de Barbosa, Müssnich & Aragão – Advogados no Rio de Janeiro, Mestrando em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Especializando em Direito Civil-Constitucional pela CepeD/Uerj, Professor Convidado do Curso de Especialização *Latu Sensu* em Direito do Trabalho da Fundação Getúlio Vargas, no Rio de Janeiro, Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesário Júnior.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 A importância da negociação coletiva; 2 Princípios da negociação coletiva; 3 Uma releitura dos princípios à Luz da Constituição Federal; Conclusão; Referências.

### INTRODUÇÃO

Iniciemos este pequeno estudo no ano de 1943.

A Segunda Guerra Mundial ocupava as páginas dos principais jornais locais. Estes, controlados pela Imprensa Nacional criada por Getúlio Vargas em seu Estado Novo, noticiaram, em maio daquele ano, que o Presidente discursara no estádio de São Januário, no Rio de Janeiro, comunicando aos cidadãos a criação de uma lei que complava os direitos do trabalhador brasileiro.

A então chamada Consolidação das Leis do Trabalho fora, então, considerada um marco de cidadania. Agora, o operário tinha, objetivamente, direitos oponíveis ao patrão, e podia fazê-los valer em caso de descumprimento. Bastava dirigir-se ao Ministério do Trabalho e, oralmente, informar ao funcionário público seus reclames que este os reduziria a termo e distribuiria a uma das Juntas de Conciliação e Julgamento que haviam sido criadas.

Paralelamente a esta esfera individual, reconhecceu-se a existência de sindicatos de trabalhadores, criados e controlados pelo Estado totalitário então existente. Junto com a existência de tais agremiações concedeu-se-lhes a possibilidade de fazerem as vezes de interlocutores dos empregados no diálogo com seus empregadores, objetivando a melhoria das condições de trabalho. O acordo a que chegavam a categoria patronal e a de trabalhadores, reduzida a termo e registrada no Ministério do Trabalho, era conhecida como se lei fosse, e deveria ser observada pelos empregadores.

Assim, além dos direitos expressamente positivados na CLT, os empregados ainda poderiam valer-se da negociação coletiva para buscar direitos e benefícios laborativos adicionais, no que se convencionou denominar “negociação coletiva de trabalho”.

O momento econômico do pós-guerra era propício a esse cenário, notadamente na segunda metade da década de 1950, quando o Brasil experimentou um progresso econômico jamais visto desde a época de Mauá. Isto proporcionou, muitas vezes, que sindicatos obtivessem vantagens aos seus representantes, tais como o gozo de mais dias de férias, abonos e salários adicionais aos trabalhadores.

Mas, como alguém uma vez disse, a única coisa que não muda é a certeza de que tudo sempre muda.

No Direito, diz-se existir uma crise quando os institutos jurídicos fornecidos pelo ordenamento para enfrentar determinadas situações passam a não ser capazes de oferecer respostas satisfatórias aos anseios de pacificação e estabilização existentes no seio social.

Isto geralmente verifica-se após transformações sociais profundas, que modificam as estruturas sobre as quais as próprias relações jurídicas fundavam suas premissas. É o caso, por exemplo, que atravessa atualmente a parte de execução referente ao processo penal, a qual, no passado, era capaz de tutelar a ordem pública com muito mais eficiência do que atualmente, quando a sociedade clama por punições mais condizentes à criminalidade crescente das grandes cidades.

A crise também tomou conta fortemente do Direito do Trabalho, na modernidade.

Institutos justrabalistas – como, por exemplo, o princípio do não-retrocesso –, criados com base no modelo típico de relação de trabalho (produção em massa, foco no setor secundário da economia e na grande empresa, muita absorção de força de trabalho, utilização ténue da tecnologia na cadeia produtiva)<sup>1</sup>, vêm sendo fortemente questionados por grande parte da sociedade<sup>2</sup>. Diz-se que os encargos trabalhistas são fatores de freio ao desenvolvimento e à criação de postos de trabalho, que a legislação trabalhista impede as empresas de se manterem competitivas em face da globalização da economia. Alega-se, enfim, que não atenuar o rigor do Direito do Trabalho no Brasil representará, em médio prazo, a falência de companhias nacionais, o que traria como consequência desemprego e recessão.

Modernamente, com o Estado de Direito cada vez mais refém das regras da política econômica mundial, sugere-se estar na flexibilização de direitos a resposta a tais questionamentos. Uma válvula de escape contra o anacronismo de uma legislação trabalhista em crise<sup>3</sup>.

1 A respeito do modelo típico de estrutura produtiva e sua alteração nas últimas décadas do século XX, vide RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho* – Parte I: dogmática geral. Coimbra: Almedina, 2005. p. 46 e ss.

2 “[...] a pressão da vontade dos sujeitos das relações coletivas em sintonia com as profundas transformações da economia industrial, mais cedo ou mais tarde, chegará aos próprios princípios peculiares do direito material do trabalho, onde podemos considerar edificado seu santuário.” (RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Tratado de direito material do trabalho*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 765)

3 “A força dessa influência da negociação coletiva, já se pode encontrar em juristas da autoridade, por exemplo, de Gino Giugni, a sustentação da tese da *derrogabilidade in pejus da norma estatal* pelas fontes imperativas

Procura-se, assim, alterar o papel atribuído à negociação coletiva de trabalho: outrora era forma de melhorar condições de trabalho, hoje seria meio para atenuar o rigor legal e instrumento de prevenção contra o desemprego.

Não é nosso propósito, neste trabalho, entrar no mérito da discussão do papel moderno da negociação coletiva de trabalho. Tampouco estamos expressando nossa opinião quando expomos a linha de pensamento acima (a qual, a nosso ver, embora não esteja de todo equivocada, não pode ser utilizada como verdade insofismável e aplicável uniformemente em um País com dimensões continentais e realidades socioculturais tão diferentes como o Brasil). Nosso ponto é apenas deixar claro que a negociação coletiva era e é um tema essencial não só para o estudo do Direito do Trabalho, mas para se pensar os problemas sociais brasileiros na atualidade<sup>4</sup>.

Dada a relevância do tema, propomo-nos, com este trabalho, estudar os princípios que regem a negociação coletiva de trabalho no Brasil.

Iniciaremos nossa abordagem como uma análise acerca de generalidades sobre a negociação coletiva e sua relevância, em âmbito nacional e internacional, diante dessa realidade contemporânea.

Posteriormente, partindo da premissa pós-moderna de que princípios, mais do que cânones interpretativos, também são dotados de normatividade, procuraremos, através deles, encontrar as regras que devem pautar a atuação das partes envolvidas na negociação, de modo a estabelecer limites de legalidade no processo negocial.

Finalmente, procuraremos enfatizar o papel da boa-fé objetiva na dinâmica da negociação, propondo uma releitura da principiológica à luz da influência da ordem constitucional estabelecida a partir de 1988.

## 1 A IMPORTÂNCIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

No Brasil, a negociação coletiva no âmbito trabalhista é um processo dialético de entendimento entre os atores representantes do capital e do trabalho<sup>5</sup>.

profissionais, cuja origem é a negociabilidade, quando entram em atrito com o interesse atual das categorias envolvidas.

4 A prática nacional, mesmo sendo o Brasil, habitualmente, mais uma caixa de ressonância do que um centro irradiador do Direito Material do Trabalho tem mostrado associações sindicais com melhor estrutura e efetividade a tal atitude, por meio de ajustes ou reajustes coletivos de condições de trabalho em desacordo com a norma legal, sobretudo na área da alteração contratual, da duração da jornada e da distribuição do trabalhador. Trata-se, sempre, de situações em que a conveniência da conservação dos empregos fala mais alto do que a tutela irrealista do empregado.” (idem, ibidem)

5 Nas palavras de Rodrigues Pinto, “o caminho da negociação parece o mais indicado, sendo o único, em condições de frutificar, para o equilíbrio das relações trabalhistas, do qual depende, crescentemente o equilíbrio social de todo o mundo”. (idem, p. 762)

Nesse sentido: BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 147.

Sua relevância é absoluta para o equilíbrio das relações de trabalho no País, porquanto é através desse processo que os agentes da produção vão dialogar e buscar não só condições de trabalho apropriadas às particularidades de cada segmento profissional, mas também tentar resolver suas desavenças e solucionar os conflitos coletivos de interesse. Ela é ainda considerada por muitos como a “base de formação do direito do trabalho, pois se caracteriza como atividade típica de toda estrutura do Direito”<sup>6</sup>.

A relevância da negociação coletiva de trabalho é tamanha, que no ano de 1981 a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho aprovou a Convenção nº 154, consagrando os principais preceitos a seu respeito.

Logo de início, tal convenção prevê que a negociação coletiva deve aplicar-se a todos os ramos da atividade econômica, sendo ampla e “aplicável a todas as regiões e formas de organização, em qualquer nível sindical, profissional ou empresarial”.

O texto da Convenção nº 154 define negociação coletiva como todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de fixar as condições de trabalho e emprego, regular relações entre empregadores e trabalhadores ou regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma vez. (art. 2º)

Percebe-se, da definição do texto da convenção, que a negociação coletiva, embora possa ser conduzida diretamente no âmbito de uma única empresa, deve necessariamente ser assumida por entidades profissionais organizadas (organizações de trabalhadores ou sindicatos).

De acordo com a Constituição Federal, editada pouco mais de 7 anos após a aprovação da Convenção nº 154, o Brasil adotou a postura recomendada pela OIT, reconhecendo ao sindicato o papel obrigatório na negociação coletiva de trabalho (art. 8º, VI), conforme se verá mais adiante<sup>7</sup>.

A atuação sindical no exercício da negociação possui inúmeras finalidades. Serve para consertação política, quando tem por objetivo o alcance de alianças de poderes; tem finalidade pacificadora, na existência de divergências de interpretação de determinada lei ou norma coletiva (autocomposição); tem função social, ao proporcionar o sentimento de pacificação com a obtenção de acordos de grupos organizados.

6 CASSAR, Valia Bortim. *Direito do trabalho*. 1. ed. Niterói: Impetus, 2007. p. 1229.

7 Este dispositivo, ao entrar em vigor, trouxe alguma controvérsia quanto à persistência da figura jurídica do acordo coletivo de trabalho, uma vez que a negociação deste instrumento prescinde de participação do sindicato patronal. A interpretação adotada pela jurisprudência consolidou-se no sentido de ter sido reconhecido o art. 611, § 1º consolidado, tendo-se entendido que a regra do art. 8º, VI, da Constituição exigia a participação apenas do sindicato profissional na negociação coletiva. Nos dias atuais, este debate já se encontra absolutamente superado.

Para os fins deste trabalho, nos ateremos à finalidade de tutela e promoção das condições de trabalho, que a negociação coletiva também encampa<sup>8</sup>. Neste viés, quando a negociação coletiva é bem sucedida e as partes negociais obtêm o entendimento, ela transforma-se em um diploma normativo que se torna apto a reger as relações de trabalho no âmbito individual.

Portanto, as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho são nada mais do que o fruto de uma negociação coletiva bem sucedida.

Neste particular, é revelador perceber a inversão de valores proporcionada pela Constituição Federal no que diz respeito ao tratamento dos instrumentos de pactuação coletiva e de negociação coletiva, em comparação com a sistemática adotada até então.

É que até o advento da Carta de 1988 a tutela da negociação coletiva vinha a reboque do tratamento que a legislação conferia à convenção e ao acordo coletivo de trabalho. Evidência disto está na pouca importância que a CLT dá à negociação, voltando seus artigos ao disciplinamento dos acordos e convenções coletivos. O processo de diálogo entre as partes era como uma mera “fase preliminar” do grande instrumento positivado chamado contrato coletivo de trabalho<sup>9</sup>.

Evidência desta verdade é que a própria OIT cuidou antes da disciplina das convenções e acordos coletivos do que da negociação coletiva de trabalho. Tanto que o primeiro tema foi objeto de uma recomendação em 1951 (Recomendação nº 91), enquanto o segundo só foi tutelado expressamente 30 anos depois (pela Convenção nº 154).

Contudo, com a edição da Constituição e com o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI), elevou-se a um patamar superior a negociação coletiva, revelando-se a opção legislativa de se valorizar a essência de onde surgem os contratos coletivos. A negociação não é mais uma fase preliminar da convenção e do acordo. Ela é seu cerne. Os instrumentos pactuados são nada mais do que a forma de exteriorização da negociação, seu fruto maduro, apto a ser colhido.

Por sua lucidez, convém transcrever as palavras de João de Lima Teixeira Filho, para quem

a elocução constitucional transcende, em muito, à forma de exteriorização do pactuado. Contém, na verdade, o reconhecimento estatal do poder inerente às pessoas e, pois, aos grupos por elas organizados de autoconduzirem-se, de co-decidirem sobre o ordenamento de condições de trabalho, de protagonizarem a autocomposição de seus interesses coletivos, solverem suas desinteligências fora do Estado, pela via do entendimento direto, valendo, o que restar pactuado,

8 “Observe-se que de todas estas funções, sobressai a função normativa, pois, no mais das vezes, o principal objetivo da negociação é criar normas e condições de trabalho.” (BERTO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Op. cit., p. 148)

9 Adotamos, aqui, a expressão “contrato coletivo de trabalho” como gênero dos quais fazem parte a convenção e o acordo coletivo de trabalho.

como lei entre as partes e cada um dos membros representados, se inexistir malferimento a norma de ordem pública estatal.<sup>10</sup>

A contratação coletiva de trabalho deve, portanto, modernamente ser encarada como a roupagem de uma negociação que encerra um serviço público de grande relevância, conforme exposto anteriormente<sup>11</sup>.

Compreendida, em linhas gerais, a relevância da negociação coletiva para o ordenamento trabalhista mundial, indaga-se se o processo de entendimento entre as partes deve obedecer a algumas regras previamente estabelecidas pelo ordenamento ou se as partes são livres para pautar sua atuação como melhor ditarem seus interesses neste momento de diálogo.

José Cláudio Monteiro de Brito Filho já alertava serem dois os tipos de sistemas que regem o agir das partes na negociação coletiva: negociação livre (ou desregulamentada) e negociação regulamentada<sup>12</sup>.

O primeiro sistema é adotado por países que, como o Brasil, não estabelecem, de maneira positiva, as regras que devem ser observadas pelas partes no momento da negociação coletiva, deixando a critério das mesmas a condução da negociação da maneira que melhor entenderem<sup>13</sup>.

Já no segundo sistema, o Estado incumbe-se de traçar regras objetivas a serem observadas durante o processo de negociação. É o caso, por exemplo, de países como os Estados Unidos e a Espanha.

O fato de não haver um regramento previamente determinado em nosso ordenamento para disciplinar a conduta das partes e os limites da negociação coletiva de trabalho não significa que não existam parâmetros a serem seguidos durante o processo negocial. Este é balizado e deverá transcorrer em conformidade com os princípios ditados pelo mesmo ordenamento, os quais delimitam, com pretensão de generalidade, a legalidade desse processo de entendimento. Daí a afirmação de que a negociação coletiva “deve submeter-se a um *preceituário*, no sentido exato de reunião de regras fundamentais que disciplinem seu exercício”<sup>14</sup>, para que se possa alcançar um “*regramento filosófico básico*”<sup>15</sup> para o tema.

10 *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, v. II, 2005, p. 1190/1191.

11 “A grande importância das convenções coletivas é ressaltada por Orlando Gomes (*Estudios*): permite ao empregado influir nas condições de trabalho, tornando-as bilaterais; atenua o choque social e reforça a solidariedade do operariado; é fonte de direito (Marín de La Cueva) e não tem os inconvenientes da lentidão legislativa, experimentando medidas que poderão tornar-se, no futuro, normas gerais; é uma tentativa nobre de reabilitar a dignidade humana, aviltada pelo individualismo jurídico.” (CARRICH, Valentín. *Comentarios a consolidación das leis do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 450)

12 Op. cit., p. 149.

13 “Não que a negociação seja processada sem regras, o que só acontece em raros casos; apenas são as próprias partes que estabelecem, entre si mesmas, as regras que serão seguidas [...]” (idem, *ibidem*)

14 RODRIGUES PINTO, José Augusto. Op. cit., p. 766.

15 Idem.

É com a intenção de buscar essas “verdades que [...] determinam as condições básicas para o estabelecimento das regras que ditarão”<sup>16</sup> a negociação coletiva no Brasil que, a seguir, passaremos a tecer comentários sobre os princípios elencados pela doutrina tradicional para reger esse processo dialético, cuja observância é essencial para que a negociação coletiva e o seu resultado sejam dotados de legalidade.

Posteriormente, proporemos uma releitura dos princípios em questão, de modo a verificar se no contexto trabalhista-constitucional atual é possível sustentar um novo paradigma principiológico no Brasil.

## 2 PRINCÍPIOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Antes de entrarmos na análise dos princípios tradicionais atinentes à atividade negocial no Brasil, convém ressaltar que o foco do presente estudo concentra-se na busca de preceitos capazes de tutelar a conduta dos agentes coletivos durante o processo de entendimento, bem como a forma como este processo deve transcorrer para ser dotado de legalidade.

Por este motivo, o escopo deste nosso trabalho não nos permite deburrar sobre os limites do conteúdo pactuado pelas partes, embora tal tema seja de extrema importância e de indubitável atualidade na discussão jusfilosófica moderna.

Abaixo listaremos, portanto, os princípios regentes da negociação coletiva de trabalho em seu aspecto “formal”, por assim dizer, citados pela doutrina trabalhista mais autorizada.

### 2.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA COLETIVA

O primeiro e principal princípio atinente à negociação coletiva é o princípio da autonomia coletiva. Trata-se de uma derivação do princípio da liberdade sindical, consagrado internacionalmente pelas Convenções nºs 87 e 98 da Organização Internacional do Trabalho e timidamente acatado por nosso ordenamento jurídico através do art. 8º da Constituição Federal.

De acordo com o princípio da liberdade sindical, as associações profissionais são livres para negociar com o empregador ou seu respectivo sindicato as condições de trabalho aplicáveis à categoria que representam. Assim, cada coletividade organizada é livre para determinar para si própria o que é melhor e o que é pior, sem a intervenção de terceiros ou do Poder Público.

Além de definir o conteúdo material que pretende ver implementado através da negociação, a coletividade pode autonomamente escolher o momento mais propício para iniciar as tratativas com a contraparte, para definir seus negociadores, o local das reuniões, etc. Ainda no gozo dessa autonomia, “o

16 BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Op. cit., p. 34.

sindicato tem liberdade de escolher os meios que julgar idôneos para a categoria que representa”, optando por gerar obrigações: “a) intersindicais; b) para os integrantes de toda a categoria; ou c) apenas para parte dos seus integrantes”<sup>17</sup>.

Neste particular, não se encara a coletividade como a soma de individualidades representadas pelos trabalhadores, mas como um ser uno, organizado e dotado de interesse, que manifesta sua pretensão por meio da voz da associação sindical. Daí ser possível afirmar que o sindicato possui um caráter meramente instrumental no processo de negociação coletiva, porquanto funciona como mero porta-voz da vontade coletiva autodeterminada.

A doutrina não converge quanto à denominação do princípio da autonomia coletiva. Embora Plá Rodriguez<sup>18</sup> adote a nomenclatura por nós agasalhada, Romita prefere falar de princípio da autonomia negocial, como corolário da autonomia sindical<sup>19</sup>.

Cabe ao Poder Público zelar pela garantia dessa esfera liberdade do ente sindical, na condição de defensor do interesse coletivo, de modo que caberá a ele reconhecer a nulidade do resultado, normativo ou não, de qualquer negociação desencadeada sem a manifestação desse conteúdo mínimo democrático.

Isto porque é sabido que, para existir validamente, um negócio jurídico precisa ser fruto da manifestação de uma vontade sem vícios (arts. 138 e ss. do Código Civil).

A conclusão de qualquer negócio jurídico que não se baseie no pressuposto de autonomia de uma das partes contratantes – no caso, do ente coletivo – será fruto de um vício de consentimento, não podendo, por este motivo, gerar efeitos vinculantes no mundo jurídico.

Quanto ao princípio da autonomia coletiva, cabe ainda lembrar que ele, como qualquer outro, não é absoluto. Como lembra Dworkin<sup>20</sup>, ele encerra um *standard* de comportamento cuja incidência será maior ou menor conforme seja necessário compatibilizá-lo com outros princípios e com a ordem pública.

Assim, o abuso do princípio da autonomia coletiva, sua afronta a outros direitos e garantias fundamentais e sua utilização em desconformidade com os preceitos de boa-fé são hipóteses em que o Poder Público deve validamente intervir na atividade sindical, tendo como norte legitimador a preservação do Estado Democrático de Direito<sup>21</sup>.

17 ROMITA, Aron Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 350.

18 PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO. São Paulo: LTr, 1996. p. 56.

19 Op. cit., p. 349.

20 “Los derechos en serio”, p. 72 e ss. Apud MÜLLER, Gustavo Klop. Os princípios entre a teoria geral do direito e o direito civil constitucional. In: BARBOZA, Heloisa Helena; FACHIN, Luiz Edson; GEDIEL, José Antônio Pires; MORAES, Maria Celina Bodin de; RAMOS, Carmen Lucia Silveira; TEPELINO, Gustavo (Orgs.). *Diálogos sobre direito civil: construindo a racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 12.

21 “O Estado democrático [...] deve intervir onde e quando a ação sindical redunde em prejuízo dos interesses gerais, que lhe incumbem tutelar institucionalmente.” (ROMITA, Aron Sayão. Op. cit., p. 351)

## 2.2 PRINCÍPIO DA INESCUSABILIDADE NEGOCIAL

O segundo princípio que resguarda a existência de uma negociação coletiva válida é o princípio da inescusabilidade negocial, previsto no art. 616 da CLT, segundo o qual o ente coletivo – seja ele um sindicato ou mesmo uma empresa<sup>22</sup> – não pode recusar-se a buscar o entendimento, uma vez provocado a fazê-lo.

Note-se: nosso Direito não obriga ao entendimento. O que se espera dos seres coletivos é uma atuação pautada pela colaboração e respeito recíprocos, consubstanciada na resposta afirmativa ao convite de dialogar. Uma questão de consideração.

Quando a parte senta-se à mesa e inicia as tratativas, está cumprido este dever de negociar – ainda que simplesmente limite-se a manifestar o rechaço à pretensão da outra –, desde que haja uma justificativa plausível e um embasamento minimamente convincente sob o ponto de vista jurídico para a negativa, sob pena de estar agindo com abuso de direito, em afronta ao art. 187 do Código Civil brasileiro.

Aqui, o descumprimento injustificado do princípio em questão trará consequências negativas à parte que o violar.

Assim é que a parte patronal que não negocia quando convocada a tanto estará sujeita a ter que suportar greves legítimas, sem prejuízo da composição por eventuais danos, de ordem material ou não, sofridos tanto pelo sindicato prejudicado como por seus representados<sup>23</sup>.

De outro lado, a recusa por parte de um sindicato profissional à negociação legítima a parte interessada (seja ela uma empresa, algumas empresas ou o sindicato patronal) a procurar as associações de grau superior para assumirem a frente do processo de entendimento (art. 617, § 1º, CLT). E, também aqui, o sindicato profissional que o dever emanado do princípio da inescusabilidade está sujeito a arcar com a compensação pelos danos patrimoniais sofridos pelo(s) empregador(es) em decorrência de sua inércia, sem prejuízo de poder ser condenado a compulsoriamente convocar a assembleia perante os empregados interessados, colocando em pauta o objeto da negociação pretendido pelo empresariado.

## 2.3 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA ATUAÇÃO SINDICAL

O terceiro princípio encontrado em doutrina, cuja observância é necessária para que seja assegurado um processo de entendimento válido em nosso ordenamento, é o chamado princípio da obrigatoriedade da atuação sindical<sup>24</sup>.

22 Remetemos o autor a DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 1313, que inclui as empresas como ser coletivo, em virtude de sua própria natureza.

23 Note-se que os parágrafos do art. 616 da CLT estão revogados pelos arts. 8º e 114 da Constituição Federal, motivo pelo qual as consequências nele previstas não são mais aplicáveis no contexto atual.

24 DELGADO, Maurício Godinho (Op. cit., p. 1312) prefere a denominação “princípio da intervenção sindical na normatização coletiva”.

Como o próprio nome sugere, para que uma negociação possa ser considerada apta a produzir efeitos vinculantes coletivamente é essencial que ela conte com a participação do sindicato, tal qual preceitua o art. 8º, VI, da Constituição Federal.

Trata-se de um princípio trazido com a Carta de 1988 e que ainda hoje suscita controvérsia em doutrina e Tribunais.

A primeira controvérsia, hoje sepultada, diz respeito à recepção do art. 611, § 1º, da CLT, que prevê a possibilidade de os acordos coletivos de trabalho serem firmados diretamente com a empresa interessada, sem a participação do sindicato representativo dos interesses patronais. Discussão esta que se encontra sepultada, conforme já visto no capítulo 1 *supra*<sup>25</sup>, tendo prevalecido o entendimento de que o princípio da participação sindical obrigatória é uma garantia dos trabalhadores e não do patronato<sup>26</sup>.

No entanto, ainda hoje se debate nos bancos universitários e nas tribunas se a norma do art. 617, § 1º, da CLT – que prevê a possibilidade de os empregados assumirem a frente das negociações de acordos coletivos de trabalho quando o sindicato representativo e as entidades de grau superior não o fazem, embora convocados expressamente para tanto – seria compatível com o princípio constitucional em questão.

De um lado, lê-se em autores como Maurício Godinho Delgado a entusiástica defesa de derrogação do texto consolidado pelo art. 8º, VI, da Constituição Federal. Com coerência, o autor assevera que a presença do sindicato profissional nas negociações

visa assegurar a existência de efetiva equivalência entre os sujeitos contrapostos, evitando a negociação informal do empregador com grupos coletivos obreiros estruturados apenas de modo episódico, eventual, sem a força de uma institucionalização democrática como a propiciada pelo sindicato.<sup>27</sup>

Para os adeptos dessa corrente, a presença do sindicato profissional seria a garantia, dada pelo ordenamento aos trabalhadores, de que estes não serão usurpados pelo empregador no processo de entendimento<sup>28</sup>. Apenas ele, com as prerrogativas que lhe são próprias – como a garantia de emprego dos dirigentes e o direito à greve como instrumento de pressão –, ensinaria um resultado equânime e presunivelmente isento de coações a partir da negociação coletiva de trabalho. Por este motivo, uma negociação encampada diretamente pelos empregados, de maneira inorgânica, estaria sujeita à influência de pressões por parte do empresariado.

25 Vide nota 7.

26 “A presente diretriz atua, pois, como verdadeiro princípio de resistência trabalhista.” (DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 1313)

27 Op. cit., p. 1312.

28 “A presença e a atuação dos sindicatos têm sido consideradas na história do Direito do Trabalho uma das mais significativas garantias alcançadas pelos trabalhadores em suas relações com o poder empresarial.” (idem, p. 1313)

O resultado da negociação direta entre empregados e empregadores, sem a presença sindical, todavia, não seria de todo inexistente. Para tal corrente, a consequência seria apenas que a avença obtida não teria natureza coletiva, ou seja, não se produziriam acordos coletivos de trabalho, com os efeitos a eles inerentes. Os acordos obtidos teriam, pois, natureza contratual, e suas disposições incorporar-se-iam aos contratos individuais de trabalho e passariam a sujeitar-se à regra do art. 468 da CLT.

Em contrapartida a esta corrente, posiciona-se o entendimento de Valentin Carrion<sup>29</sup> de que a exigência da presença do sindicato no processo de entendimento não seria incompatível com o art. 617, § 1º consolidado.

O fundamento para esta conclusão é o de que o dispositivo em questão não exclui a participação do sindicato do processo de entendimento, já que exige expressamente que ele, assim como as entidades de grau superior, sejam chamados ao diálogo antes de a discussão se dar diretamente com os trabalhadores.

Para os adeptos desta corrente, a recusa em negociar, por parte do sindicato, da Federação e da confederação, sem consulta prévia aos trabalhadores interessados através da assembleia de que trata o art. 612 consolidado, representaria não só abuso de direito, mas também violação ao princípio da inescusabilidade negocial previsto no art. 616.

Para tal corrente, a ponderação dos valores contidos nos dois princípios (obrigatoriedade da participação do sindicato *versus* inescusabilidade negocial) faria prevalecer a regra do art. 617, § 1º, com a consequente delegação aos empregados interessados da possibilidade de manifestação da autonomia coletiva, sem a necessidade de interlocação sindical.

Embora tal corrente já tenha algumas vezes prevalecido nos Tribunais, parece-nos que os princípios não são inconciliáveis. Sem olvidar de toda a inconveniência decorrente da recusa do sindicato profissional em negociar acordos coletivos de trabalho, há outros meios constitucionais para se obrigar a associação profissional a assumir a negociação, como, por exemplo, ações judiciais buscando a condenação em obrigações de fazer, e até mesmo utilização do poder geral de cautela do Magistrado em situações de grave risco. Isto, sem prejuízo da condenação do sindicato recusante na obrigação de ressarcimento ao Fário patronal, quando sua inércia mostrar-se inconsistente e causar-lhe comprovado prejuízo.

Portanto, parece-nos que, apesar das respeitáveis críticas, o art. 617, § 1º, da CLT parece realmente estar derrogado no trecho em que autoriza os empregados a assumirem a negociação, livremente e à sua própria sorte, sendo o princípio da inescusabilidade negocial compatível em toda a sua integralidade como princípio da participação obrigatória da atuação sindical.

29 “Quanto ao acordo coletivo, é inaceitável a exigência da participação do sindicato.” (Op. cit., p. 472)

## 2.4 Princípio da contraposição

É possível encontrar em José Antônio Rodrigues Pinto uma voz solitária elencando um princípio por ele denominado princípio do “contraditório”.

Preferimos chamar “princípio da contraposição” a regra de que a negociação coletiva de trabalho necessariamente encerra pretensões que são em si conflitantes: de um lado, a classe de empregados sempre busca a melhoria (ou, mais modernamente, a preservação) de seu *status* profissional, enquanto, de outro, é da essência da atividade empresarial a maximização de resultados, sendo a redução de custos com encargos trabalhistas caminho para tanto.

Optamos pela denominação aqui proposta porque o princípio do contraditório aplica-se, como se sabe, eminentemente em âmbito processual, e, por definição clássica, serve aos litigantes para resguardar-lhes o direito de manifestação contra imputações feitas de parte a parte.

Por este motivo, pareceu-nos mais apropriada a utilização do termo “contraposição”, porquanto o mesmo reflete com mais precisão a noção de interesses antagonicos.

Este antagonismo é, pois, premissa para a existência da negociação. Ele a desencadeia, é seu ponto de partida, “pois o diálogo tem que decorrer sempre da contradição de pretensões e teses que se busca harmonizar. A negociação coletiva sem contraditório de pretensões constitutivas de um *contentioso* a eliminar padece de um vazio absoluto de objeto”<sup>30</sup>.

Note-se: as pretensões materiais são sempre colidentes entre as partes envolvidas na negociação coletiva de trabalho a que nos referimos neste estudo. Mas há uma outra pretensão, de natureza procedimental, que lhes é comum – e, como se verá adiante, decorre do princípio geral de boa-fé –, qual seja, a da obtenção de um consenso.

Assim, embora os atores negociais diverjam essencialmente quanto à matéria em discussão, eles confluem quanto à intenção inicial de obter a convergência de interesses ao final da negociação.

## 2.5 Princípio da paz social

O princípio da paz social é também trazido pela doutrina como próprio à negociação coletiva de condições de trabalho.

Ele encerra duplo viés. De um lado, transmite a ideia de que a negociação coletiva – como toda a negociação – tem por finalidade a pacificação de um conflito em potencial, o apaziguamento de ânimos contraditórios<sup>31</sup>.

30 RODRIGUES PINTO, José Antônio. Op. cit., p. 767.

31 “O princípio da paz social [...] será, na verdade, o objetivo mais depurado a que o seu êxito poderá levar.” (idem, p. 768)

Seu segundo espectro dita que as partes devem negociar sempre em clima de paz, buscando o entendimento e o diálogo. Devem, outrossim, evitar ameaças desnecessárias, tratar-se com respeito e abster-se de tecer comentários denigratórios uma da outra. Neste prisma, o princípio em voga funciona, segundo Rodrigues Pinto, como um “fator de tregua dos interlocutores para a boa discussão de seu conflito”<sup>32</sup>.

Como assevera José Cláudio Monteiro de Brito Filho, “não se quer, com isto, dizer que as partes devem concordar com todas as propostas da outra parte [...], mas sim que devem negociar ancoradas no sentimento de que precisam atuar, para alcançar o consenso, imbuídas de boa-vontade”<sup>33</sup>.

Ainda estaria englobado nesse princípio de paz o dever de respeito à norma coletiva pactuada durante a sua vigência, evitando-se não só o descumprimento da mesma, como também suscitar negociações revisionais sem a caracterização de uma evidente modificação conjuntural econômica ou social capaz de justificá-las.

Ronita alude a um “princípio da convivência harmônica” assegurado pelo diálogo social contemplado pelo Estado Democrático de Direito<sup>34</sup>.

Também o descumprimento desse princípio pode gerar a invalidade da norma coletiva, pois uma negociação transcorrida em clima beligerante poderia, em casos extremos, precipitar a assinatura de convenções e acordos coletivos sob coação, erro ou outros vícios de consentimento.

Em todo caso, o descumprimento desse dever de paz, corolário do princípio da boa-fé que será estudado adiante, também pode gerar danos às partes da negociação, seja a seus patrimônios ou a seus bens jurídicos extrapatrimoniais (como a reputação e a honra objetiva), que serão essencialmente indenizáveis caso a reparação seja perseguida por meio de ação própria.

## 2.6 Princípio da transparência

A pautar a conduta dos atores negociais encontra-se, ao lado do princípio da paz social, o princípio da transparência. É que além de evitar o clima beligerante durante o processo de diálogo, as partes devem agir compromissadas com a verdade, isto é, franqueando uma à outra os meios de verificar as reais condições de cumprir com as exigências feitas mutuamente.

O dever de transparência engloba não somente prestações negativas – não obstar que a outra parte tome conhecimento das condições sociais, políticas e econômicas que motivam as posturas adotadas durante a negociação

32 Op. cit., p. 768. O autor ainda elenca, entre os princípios aplicáveis à negociação coletiva de trabalho, o princípio da cooperação, pelo qual as partes deveriam alinhar seus ânimos em busca da solução do contraditório posto em discussão. A nosso ver, este princípio da cooperação estará englobado, em parte, pelo da paz social e, em seu restante, diretamente pelo princípio da boa-fé objetiva, que será objeto de estudo no capítulo seguinte.

33 Op. cit., p. 152.

34 Op. cit., p. 348.

– mas também exige posturas ativas no sentido de facilitar acesso à informação, de parte a parte.

Assim é que, por exemplo, o empregador deve exibir ao sindicato profissional seu balanço patrimonial, a fim de que este saiba o resultado operacional daquele ao negociar um plano de participação nos lucros e resultados, ou um acordo para reajustamento de salários. Só assim saberá se a recusa patronal na adoção de determinado índice de reajuste será legítima ou não. Note-se que, neste caso, a garantia do acesso à informação tem a vantagem de evitar greves que poderiam ser desencadeadas em virtude da discordância patronal quanto ao índice proposto.

Embora esse dever de transparência seja muito mais aplicável em face do empregariado, também é possível pensar-se em sua incidência ao sindicato profissional. A este cabe, por exemplo, exibir à outra parte as atas de assembleia onde foram travados os diálogos ensejadores da pauta de exigências.

A importância do princípio da transparência já foi consagrada pela Organização Internacional do Trabalho. Ao editar a Recomendação nº 163, a OIT sugeriu que os Estados ratificadores adotassem medidas de proteção e de promoção ao acesso à informação. *In verbis*: “Se necessário, medidas adequadas às condições nacionais devem ser adotadas para que as partes tenham acesso às informações necessárias a uma expressiva negociação”.

Embora no Brasil ainda não exista um texto legal que tutele especificamente o princípio em questão – o que já acontece em países da Europa, como Portugal e Espanha –, isto não significa que sua aplicação dependa da edição de qualquer diploma normativo.

A nosso ver, o nosso ordenamento já reúne mecanismos jurídicos suficientes para se invocar, com a solidez necessária, a vinculabilidade do princípio da transparência, seja pela sua própria força normativa, seja através da aplicação do art. 422 do Código Civil, segundo o qual mesmo antes da celebração de negócios jurídicos as partes são obrigadas a atuar em conformidade com preceitos de confiança recíproca.

## 2.7 PRINCÍPIO DA RAZONABILIDADE

Ainda no que pertine ao comportamento patronal e profissional, tem-se que as partes envolvidas na negociação coletiva de trabalho devem agir de forma razoável, sem exageros, “conformes à razão”<sup>35</sup>.

35 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. 4. *tit. Principios de direito do trabalho*. São Paulo: LT, 1996. p. 246.

Deste princípio – por alguns chamado de “princípio da adequação” – resulta que as exigências recíprocas devem ser guiadas pelo bom senso e pelo espírito do *bonnus pater familiae*. Assim, as partes envolvidas no diálogo devem abster-se de manifestar pretensões despropositadas e cuja implementação sabe-se ser impossível ou injustificavelmente tortuosa. Igualmente, não estão autorizadas a recusar-se a ceder ou a cumprir solicitações quando isto claramente não lhes traga maiores prejuízos ou dificuldades<sup>36</sup>.

## 2.8 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Finalmente, um último princípio, que ainda hoje causa alguma polémica em sua aplicação, é o princípio da igualdade ou princípio da simetria (equivalência) dos contratantes coletivos, ou, simplesmente, da igualdade.

Segundo este princípio, em âmbito coletivo não haveria que se falar em tutela do hipossuficiente ou incidência do princípio protetivo de Plá Rodríguez<sup>37</sup>, porquanto os sujeitos de direito das relações coletivas encontram-se em igualdade de condições.

Trata-se sem dúvida de um tema espinhoso e que causa algum eco contrário por parte da doutrina (Rodrigues Pinto classifica-o como “o aspecto mais delicado na fixação dos preceitos fundamentais da negociação”<sup>38</sup>), porque justamente rompe com a lógica do direito individual do trabalho, todo construído em torno da defesa do hipossuficiente.

Na verdade, o resultado da obrigatoriedade da participação do sindicato no processo dialético coletivo, estudada anteriormente, elevava a categoria profissional a um patamar equivalente àquele em que se encontra o empregador, equilibrando as forças de barganha para a determinação das condições de trabalho.

Godinho invoca a plena validade do princípio da igualdade, atribuindo-a a dois fatores. De um lado, a natureza das partes envolvidas no processo de negociação seria a mesma: ambas seriam entes coletivos, dotados de pretensão e capazes de negociar na defesa de seus próprios interesses<sup>39</sup>. De outro,

os instrumentos colocados à disposição do sujeito coletivo dos trabalhadores (garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidades de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e o Estado, greve, etc.) reduziram, no plano juscoletivo, a disparidade lançante que separa o trabalhador, como in-

36 “As partes devem negociar dentro de sua realidade, não formulando pleitos que não possam ser implementados, nem, por outro lado, recusando-se a aceitar o que está dentro de suas possibilidades.” (BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Op. cit., p. 152)

37 Op. cit., p. 28 e ss.

38 Op. cit., p. 767.

39 “Em primeiro lugar, de fato, os sujeitos de direito coletivo do trabalho têm a mesma natureza, são todos seres coletivos.” (Op. cit., p. 1313)

divíduo, do empresário. Isso possibilitaria ao direito coletivo conferir tratamento jurídico mais equilibrado às partes nele envolvidas.<sup>40</sup>

Sendo as partes munidas de idêntico poder de barganha, não há mais sentido aplicar, em âmbito coletivo, uma matriz protecionista justificável apenas para funcionar como contrapeso em favor da parte mais fraca na balança desequilibrada da relação individual de trabalho.

Sem embargo, vale ressaltar a proposta de Plá Rodríguez, no sentido de se deslocar o foco do princípio protetivo individualista para se propagar um novo princípio protetivo em âmbito coletivo, cujo escopo seria proteger não o sindicato profissional contra os avanços empresariais, mas sim contra atos tendentes a limitar a atuação sindical<sup>41</sup>. Nesse sentido, esse “princípio protetivo sindical” seria então interpretado como uma garantia ao princípio da autonomia coletiva, já acima estudado.

### 3 UMA RELEITURA DOS PRINCÍPIOS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

#### 3.1 AS SITUAÇÕES SUBJETIVAS PRIVADAS? APÓS 1988

Compreendidos princípios que tradicionalmente vêm ditando as regras relativas à negociação coletiva de trabalho no Brasil, entendemos necessário contextualizá-los de acordo com uma perspectiva constitucional moderna, desenvolvida a partir do advento da Constituição Federal de 1988.

O texto desse diploma pátrio trouxe importantes invocações em contraposição ao regime autoritário experimentado pelo País até então. Assim é que a pessoa humana foi pela primeira vez elevada ao patamar de fundamento da República (art. 1º, III), assumindo o Estado de Direito o dever não apenas de sua proteção, mas de promoção ao desenvolvimento das potencialidades de todos os cidadãos.

Para tanto, o próprio Texto Constitucional comprometeu esse Estado com a garantia de direitos sociais, como a saúde, a educação e o trabalho (art. 6º).

Ao lado da proteção à pessoa humana, percebeu-se uma nítida preocupação com a questão das desigualdades e com a integração social. Assim é que a propriedade privada estaria garantida em nosso sistema democrático (art. 5º, XXII), mas apenas a partir do momento em que a propriedade cumprisse o seu fim social (art. 5º, XXIII).

Como não poderia deixar de ser, o instrumento jurídico utilizado para a circunscução da propriedade – o contrato – também não mais poderia ser utilizado sem

40 Idem, p. 1314.

41 Op. cit., p. 26.

42 Para distinção entre situação subjetiva, direito subjetivo e relação jurídica, vide: PERLINGIERI, Pietro, *Perfis do direito civil*, 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 105 e ss.

comprometimento com todo esse tecido axiológico. A necessidade de observância aos ditames de boa-fé e lealdade, então, conforme influência do Direito alemão,<sup>43</sup> passou a ser infindada às relações privadas com força nunca antes verificada.

Experimentou-se, assim, uma verdadeira revolução na interpretação dos negócios jurídicos, onde a pessoa passou a ser mais importante do que a coisa, e a tutela da confiança recíproca mais valorizada do que os ajustes formais ou rigores normativos.

Corroborando esse novo contexto, foi editada a Lei nº 10.406/2002, que trouxe ao ordenamento o novo Código Civil brasileiro. Seus arts. 421 e 422, por exemplo, representaram um marco evolutivo estrondoso, pois, a partir de então, uma lei ordinária impunha aos contratantes o dever de zelar pela função social e de guardar respeito à boa-fé objetiva.

A conduta das partes contratantes passou de mero elemento incidental ao centro da moderna teoria contratual do direito privado. O “dever de consideração para com o *alter*”<sup>44</sup> estava, enfim, positivado.

Como importante ramo disciplinador de relações intersubjetivas, o Direito do Trabalho não passou imune às transformações acima narradas<sup>45</sup>. Já, a partir de 1988, os aspectos subjetivos da pessoa humana do trabalhador passaram a preponderar sobre os patrimoniais e, mais fortemente a partir de 2002, a tutela da confiança entre empregador e empregado passou a deslocar-se para o centro do princípio protetivo inerente ao sistema justralbista<sup>46</sup>.

As relações coletivas de trabalho, como também tratam de situações subjetivas privadas, seguem a mesma tendência, e, por este motivo, a análise clássica da princiologia estudada no capítulo anterior necessita agora ser arrejada com os novos contornos desses influências (trabalhista-)constitucionais, notadamente no que tange à infusão dos ditames de boa-fé objetiva na negociação coletiva de trabalho.

Nas próximas linhas, portanto, cuidaremos de definir o que se entende por boa-fé objetiva e, a partir dessa conceituação, proporemos uma nova classificação dos princípios relacionados à negociação coletiva de trabalho.

#### 3.2 BOA-FÉ OBJETIVA: CONCEITUAÇÃO E ABRANGÊNCIA

De acordo com a definição proposta por Célia Slawinski, “a boa-fé objetiva deve ser encarada como uma regra de conduta, ou seja, um dever de agir de

43 Vide o § 242 do Código Civil alemão (BGB), que consagra a *treu und glauben*.

44 COUTO SILVA, Clóvis do. *A obrigoção como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 33.

45 “O princípio da boa-fé, apesar de consagrado, em norma infraconstitucional, incide sobre todas as relações jurídicas na sociedade. Configura cláusula geral de observância obrigatória, [...] carente de concretização, segundo as peculiaridades de cada caso.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil* – Comentários, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2003, p. 20)

46 Para um panorama acerca da importância do princípio da boa-fé objetiva nas relações individuais de trabalho, recomendamos: PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit., p. 271 e ss.

acordo com determinados padrões socialmente recomendados, de correção, lisura, honestidade, para [...] não frustrar a confiança legítima da outra parte<sup>47</sup>. Ela obriga as partes envolvidas em situações jurídicas subjetivas a, razoável e equitativamente, ponderar os interesses alheios e comportar-se com honestidade e lealdade na celebração, na execução e na extinção dos negócios jurídicos<sup>48</sup>.

Conforme ensina Gustavo Tepedino, “o que o ordenamento jurídico visa com o princípio da boa-fé objetiva é assegurar que as partes colaborarão mutuamente para a consecução dos fins comuns perseguidos com o contrato”<sup>49</sup>.

O princípio da boa-fé objetiva, portanto, encerra uma cláusula aberta de tutela do comportamento individual. Ela obriga a todos que se comportem de maneira honesta, proba e com consideração pela outra parte. A concretização dessas prestações comportamentais dependerá do caso prático com o qual a pessoa se depare nos tráficos sociais cotidianos<sup>50</sup>.

Transportada para as relações jurídicas obrigacionais, o princípio da boa-fé objetiva possui relevante papel na criação de deveres aos contratantes, cuja observância pressui de diplomas normativos ou disposições contratuais específicos<sup>51</sup>. É que, como na representação de um átomo, onde existem elétrons gravitando em volta de um núcleo, em torno da obrigação principal pactuada pelas partes gravitam automaticamente inúmeros outros deveres de cuidado, de informação, de ajuda e de compreensão, que precisam ser observados pelos agentes envolvidos em negócios jurídicos. Trata-se dos chamados “deveres anexos”<sup>52</sup>, que se encontram presentes já antes da celebração do negócio jurídico e perduram para além de seu término (art. 422 do CC), independentemente de expressa pactuação e mesmo da vontade das partes.

Assim, por exemplo, embora se pactue entre empregador e empregado a obrigação de pagar salários, àquele é vedado o pagamento em cheque quando

47 *Contornos dogmáticos e a eficácia da boa-fé objetiva – O princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Jurs, 2002. p. 14/15.

48 “A boa-fé-lealdade se refere à conduta da pessoa que considera cumprir realmente com o seu dever. Pressupõe uma posição de honestidade e honradez no comércio jurídico, porquanto contém implícita a plena consciência de não enganar, não prejudicar, nem causar danos. Mais ainda: implica a convicção de que as transações são cumpridas normalmente, sem trapaças, sem abusos, nem desvirtuamentos.” (PLA RODRIGUEZ, Américo. *Op. cit.*, p. 273)

49 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código civil Interpretado do contorno e a constituição da república*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. II, 2006. p. 20.

50 Para aprofundamento, vide, por todos, MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. Rio de Janeiro: Renovar.

51 A boa-fé objetiva possui, ainda, outras duas funções: servir como cânon interpretativo-integrativo dos negócios jurídicos e funcionar como norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos (conforme TEPEDINO, Gustavo et al. *Op. cit.*, p. 18). A nós importa, por ora, a função de criação de normas e deveres, pela relevância desta função ao processo de diálogo entre empregadores e empregados na negociação coletiva de trabalho.

52 “Como normas de criação de deveres jurídicos, a boa-fé dá origem aos chamados ‘deveres laterais’, também conhecidos como acessórios, ou ainda secundários, em razão de não se referirem direta e primariamente ao objeto central da obrigação. Ao se exigir que os contratantes, quer na conclusão, quer na própria execução do contrato, guardem os princípios da probidade e boa-fé, o CC, muito mais do que apenas exigir um dever geral de não prejudicar, autoriza a imposição de uma série de deveres de conduta mutuamente excludentes entre os contratantes e que independem da vontade de um e de outro.” (TEPEDINO, Gustavo et al. *Op. cit.*, p. 19)

isto dificulte a liquidez do recebimento ao trabalhador. Também não se pode deixar o dinheiro à disposição deste em local longínquo ou de difícil acesso ao trabalhador, ainda que na data pactuada para o pagamento. Também é imposta ao empregador a obrigação de discriminar as verbas que estão sendo pagas ao empregado e tirar suas dúvidas, prestando informações sobre eventuais valores discrepantes.

Veja-se: nada disso está escrito em lei ou no contrato. São deveres que emanam simplesmente da obrigação do empregador de agir com probidade, como consequência do princípio da boa-fé objetiva. Deveres anexos, que gravitam em torno da obrigação principal de pagar salários.

Judith Martins-Costa, baseada na doutrina alemã e portuguesa, elenca os deveres anexos criados a partir da incidência do princípio da boa-fé objetiva:

- a) os deveres de cuidado de previdência e segurança, como o dever do depositário de não apenas guardar a coisa, mas também de bem acondicionar o objeto deixado em depósito; b) os deveres de aviso e esclarecimento, como o do advogado, de aconselhar o seu cliente acerca das melhores possibilidades de cada via judicial passível de escolha para a satisfação de seu *desideratum*, o do consultor financeiro de avisar a contraparte sobre o risco que corre. Ou o do médico, de esclarecer ao paciente sobre a relação custo-benefício do tratamento escolhido, ou dos efeitos colaterais do medicamento indicado, ou ainda, na fase pré-contratual, o do sujeito que entra em negociações, de avisar o futuro contratante sobre os fatos que podem ter relevo na formação da declaração negocial; c) os deveres de informação, de exponencial relevância no âmbito das relações jurídicas de consumo, seja por expressa disposição legal (CDC, arts. 12, *in fine*, 14, 18, 20, 30, 31, entre outros), seja em atenção aos mandamentos da boa-fé objetiva; d) o dever de prestar contas, que incumbe aos gestores e mandatários, em sentido amplo; e) os deveres de colaboração e cooperação, como o de colaborar para o correto adimplemento da prestação principal, ao qual se liga, pela negativa, o de não dificultar o pagamento, por parte do devedor; f) os deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte, como *v.g.*, o dever do proprietário de uma sala de espetáculos ou de um estabelecimento comercial de planejar arquitetonicamente o prédio, a fim de diminuir os riscos de acidentes; g) os deveres de omissão e de segredo, como o dever de guardar sigilo sobre atos ou fatos dos quais se teve conhecimento em razão do contrato ou de negociações preliminares.<sup>53</sup>

A compreensão desses deveres anexos resultantes do princípio da boa-fé objetiva é o ponto de partida para a releitura dos princípios da negociação coletiva de trabalho proposta neste trabalho.

Viu-se, alhures, que a doutrina trabalhista tradicional elenca basicamente oito princípios norteadores do processo de negociação entre padrões e empregados (inescusabilidade negocial, autonomia coletiva, obrigatoriedade da atuação sindical, paz social, igualdade, contraposição, transparência e razoabilidade). Entretan-

53 *Op. cit.*, p. 439.

to, a análise dos mesmos sob o crivo dos deveres acima mencionados demonstra que praticamente todos eles, de alguma forma, representam um simples desdobramento da aplicação do princípio da boa-fé nas relações coletivas de trabalho<sup>54</sup>.

Senão vejamos.

O saudoso Caio Mário da Silva Pereira já afirmava, em seu livro *Instituições de direito civil*, que “o agente deve fazer o que estiver ao seu alcance para colaborar para que a outra parte obtenha o resultado previsto no contrato”<sup>55</sup>.

Ora, se as partes devem respeito uma à outra e estão obrigadas a cooperar para atingirem o adimplemento, não restam dúvidas de que essa cooperação envolve a tentativa de entendimento e de diálogo. Portanto, a recusa na negociação representa nítida afronta ao dever de respeito e consideração entre os agentes da negociação coletiva. O princípio da inescusabilidade negocial seria, assim, um desdobramento lógico do princípio da boa-fé objetiva.

Repetita-se: o princípio da boa-fé objetiva, que aqui cria às partes um dever de não se recusar a dialogar, não exige que se abra mão das preensões de cada uma, mas apenas que as partes tentem encontrar um consenso para as divergências sociais e econômicas deflagradas no ambiente de trabalho. Daí se afirmar que

o que o ordenamento jurídico visa com o princípio da boa-fé objetiva é assegurar que as partes colaborarão mutuamente para a consecução dos fins comuns perseguidos com o contrato, não se exigindo que o contratante colabore com o interesse privado e individual da contraparte, no mais das vezes antagônico ao seu próprio.<sup>56</sup>

O dever de boa-fé também exige que a parte atue com retidão de caráter. Assim, deve preservar que ambas possuam igual acesso aos meios de negociação, não sendo lícito o aproveitamento injustificado de uma situação de inferioridade de um dos contratantes. Daí poder-se dizer que a inafastabilidade da presença do sindicato profissional, de uma certa forma, também encontra inspiração no princípio da boa-fé objetiva.

Outra consequência evidente do princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva do trabalho são os deveres de as partes envolvidas no processo de diálogo atuarem em clima de paz, franquearem acesso a informações sobre as suas realidades econômica e social e, assim, formularem pretensões de acordo com a realidade, sem exageros e de forma proba, de modo a que o adimplemento seja facilitado e não dificultado.

54 A esta conclusão já havia chegado Hugo Gueiros Bernardes (Princípios da negociação coletiva. Relações coletivas de trabalho. In: *Estudos em homenagem ao Ministro Arnaldo Suassuna*. São Paulo: LTR, 1989, p. 357 e ss.), para quem o princípio da boa-fé ou lealdade encerra todos os outros. Messias Pereira Donato (Princípios de direito coletivo do trabalho. *Revista LTr*, n. 71-12, p. 1418/1424, dez. 2007), a esse respeito, alerta que a boa-fé permite o entendimento dos direitos trabalhistas “sob uma ótica social”, verbis: “Na verdade, o princípio da boa-fé é princípio geral de direito, seja público ou privado. Ele comanda os atos jurídicos em geral, seja quanto ao regime dos contratos (art. 422 do Código Civil), na interpretação dos negócios jurídicos (art. 113 do Código Civil), seja em matéria sindical-coletiva. A prática das negociações encontra no princípio geral da boa-fé critério de entendimento dos direitos sob uma ótica social”.

55 Op. cit., p. 21.

56 TEPEDINO, Gustavo et al. Op. cit., p. 20.

Não podia ser diferente, já que

a boa-fé objetiva [...] obriga as partes a terem comportamento compatível com os fins econômicos e sociais pretendidos objetivamente pela operação negocial. No âmbito contratual, portanto, o princípio da boa-fé impõe um padrão de conduta a ambos os contratantes no sentido da reciproca cooperação, com consideração aos interesses comuns, em vista de se alcançar o efeito prático que justifica a própria existência do contrato.<sup>57</sup>

Sendo assim, claro está que os deveres de razoabilidade<sup>58</sup>, paz social e transparência<sup>59</sup> também são faces da moeda que é o princípio da boa-fé objetiva. Aliás, juntamente com o dever acessório de transparência reside a obrigação de resguardar sigilo com relação às informações recebidas no processo negocial, também como decorrência dos preceitos da boa-fé<sup>60</sup>.

A título de síntese, pode-se afirmar que o princípio da boa-fé manda os agentes se desarmarem; atuarem com a finalidade de atingir o consenso; formularem pretensões razoáveis e factíveis; proporcionarem meios para que as normas sejam cumpridas; agirem com transparência e buscarem o equilíbrio qualitativo das pretensões ao final da negociação. Também permite uma abertura para o diálogo futuro, em caso de alterações nas condições estruturais que criem uma situação de onerosidade excessiva para qualquer das partes.

Por este motivo, todo o processo de formulação de reivindicações, bem como a atuação na negociação, deve ser pautada, primordialmente, pelos ditames de boa-fé e de lealdade<sup>61</sup>. A esta constatação já chegou o legislador, que inseriu o art. 99 na Proposta de Reforma Sindical recentemente remetida ao Congresso Nacional. O referido artigo consagra a boa-fé como “princípio maior”<sup>62</sup> da negociação coletiva.

A boa-fé deve estar presente na convocação da assembleia (devem ser convocados, com antecedência suficiente à data-base, todos os membros da categoria que sofrerão os efeitos das normas coletivas, para que haja representatividade na formação da pauta de reivindicações), na definição das reivindicações da categoria (que devem ser sérias, plausíveis e exequíveis pela

57 Idem, p. 15/16.

58 “É possível invocar-se para incorporação específica à negociação coletiva outro princípio geral do Direito – o da boa-fé – a revelar-se pela ausência de preceitos impeditivos de uma análise adequada das proposições do parceiro de debate.” (RODRIGUES PINTO, José Augusto. Op. cit., p. 768)

59 “Contido no princípio da boa-fé, estará o que *Teixeira Filho* comenta como o *direito à informação*, ou seja, a mútua franquia do conhecimento sobre os fatos que substanciam a reivindicação profissional e a situação da empresa, de modo a permitir um balanço seguro do contraditório existente.” (Idem, *ibidem*)

60 “O dever de informar gera o dever de preservar as informações.” (BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Op. cit., p. 152)

61 “Em primeiro lugar, o princípio da boa-fé, que significaria que a negociação deve dar-se com as partes atuando pautadas em padrões éticos, com lealdade. Não se pode pressupor como tendente a solucionar um conflito coletivo de trabalho, de forma satisfatória e suportável pelas partes, uma negociação em que elas, ou uma delas, atue de maneira de má-fé, com o único propósito de prejudicar a outra ou obter vantagens apenas para si, com base em comportamento que não se pauta pela ética.” (BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Op. cit., p. 151)

62 “Observe-se, [...] que o primeiro princípio elencado, o da boa-fé, é, pode-se dizer, a fonte maior de todos eles ou, dos princípios, o maior.” (Idem, *ibidem*)

contraparte, uma vez firmada a convenção ou o acordo coletivo<sup>63</sup>), no processo negociado de exigências (que deve sempre se pautar pela linha traçada na pauta de reivindicações), nas concessões realizadas (que somente devem ser feitas com alguma contrapartida em benefício da categoria e mediante justificativa concreta) e na prestação de contas aos membros da categoria (que deve ser feita, tanto quanto possível, durante e após a conclusão do processo negociado).

## CONCLUSÃO

De tudo o que foi apresentado até o momento, é possível concluir que o princípio da boa-fé objetiva passou a ocupar o papel de destaque no regimento da conduta das partes envolvidas em negociações coletivas de trabalho. É ele, sem dúvida, o princípio essencial que propaga deveres aos sindicatos e empresas durante a fase de tratativas.

A nosso ver, dentre os princípios elencados pela doutrina tradicional, apenas não encontrariam fundamento no princípio da boa-fé objetiva os da autonomia coletiva e da contraposição. Nada mais lógico, porquanto a inspiração do primeiro vem, como visto, do princípio da liberdade sindical, consagrado pela Convenção nº 87 da OIT, enquanto o segundo representa não tanto um princípio, mas uma decorrência lógica da busca de equilíbrio entre as forças motoras da produção (capital e trabalho), antagônicas por natureza.

Neste sentido, a contraposição (ou o “contraditório” defendido por Rodrigues Pinto) não parece surgir no mundo sob a roupagem de um princípio jurídico, mas como um simples estado de fato do mundo das coisas, devendo, portanto, ficar fora da sistematização da principiologia referente à negociação coletiva de trabalho.

Deste modo, pode-se concluir que a intuição constitucional nos institutos privados e nas situações jurídicas subjetivas pós-constitucionais faz nascer uma nova sistematização dos princípios disciplinadores da negociação coletiva de trabalho. Dois grandes princípios, sozinhos, são capazes de regê-la.

De um lado, o princípio da liberdade sindical confere aos entes coletivos a autonomia necessária para dialogarem, autodeterminando suas pretensões. De outro, esse diálogo e essas pretensões devem pautar-se sempre por regras de comportamento que prezem pela manutenção da confiança e consideração, bem como pela cooperação recíproca para a pacificação dos conflitos sociais.

Nesse sentido, a concretização da boa-fé objetiva se dará, conforme o caso, a partir do cumprimento de deveres laterais à obrigação principal que os agentes coletivos possuem de colaborar na promoção da diminuição de desigualdades e na pacificação social.

É tais deveres anexos – estes sim – seriam aqueles que a doutrina mais tradicional elenca como princípios da inescusabilidade negociada, da participação obrigatória do sindicato, da transparência, da paz social e da razoabilidade.

Sem embargo, parece-nos fora de dúvidas que essa listagem não é exaustiva. Juntamente com os deveres em questão, poderão surgir tantos outros quantos forem as diferentes exigências de preservação da boa-fé e da lealdade no trato entre os atores das relações coletivas de trabalho, cabendo ao ordenamento e ao intérprete manterem-se abertos às vicissitudes que a prática traz à baila.

## REFERÊNCIAS

- BERNARDES, Hugo Queiros. Princípios da negociação coletiva. Relações coletivas de trabalho. In: *Estudos em homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind*. São Paulo: LTr, 1989.
- BRITO FILHO, José Carlos Monteiro de. *Direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 1. ed. Niterói: Impetus, 2007.
- COUTO SILVA, Clóvis do. *A obrigaçao como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- DELCADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- DONATO, Messias Pereira. Princípios do direito coletivo do trabalho. *Revista LTr*, n. 71-12, p. 1418/1424, dez. 2007.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. Rio de Janeiro: Renovar.
- MÜLLER, Gustavo Kloh. Os princípios entre a teoria geral do direito e o direito civil constitucional. In: BARBOZA, Heloisa Helena; FACHIN, Luiz Edson; CEDIEL, José Antônio Peres; MORAES, Maria Celina Bodin de; RAMOS, Carmen Lucia Silveira; TEPEDINO, Gustavo (Orgs.). *Diálogos sobre direito civil*, constituindo a racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil – Contratos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2003.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. 4. tir. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho – Parte I: dogmática geral*. Coimbra: Almedina, 2005.
- RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Tratado de direito material do trabalho*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- SLAWINSKI, Célia. *Contornos dogmáticos e a eficácia da boa-fé objetiva – O princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, v. II, 2005.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. II, 2006.

63 “A boa-fé na negociação coletiva deve estar presente na fase de discussão do instrumento normativo autocomposto.” (TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Op. cit., p. 1195)