

# **Negociação coletiva e boa-fé objetiva**

**Renato Rua de Almeida,** advogado trabalhista, professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da PUC-SP, coordenador do programa de mestrado e doutorado em Direito do Trabalho da PUC-SP, doutor em direito pela Universidade de Paris I-Panthéon-Sorbonne, membro da ANDT e do IBDSJC. Ex-advogado de Sindicatos de Trabalhadores.

## **Introdução**

**I- Importância da negociação coletiva na atualidade**

**II- Pressupostos a serem superados no direito brasileiro para maior efetividade da negociação coletiva**

**III- A boa-fé objetiva na negociação coletiva**

## **Conclusão**

## Introdução

É preciso ressaltar a importância da negociação coletiva como procedimento tendente à regulação das relações de trabalho.

Para tanto, a negociação coletiva necessita de determinados pressupostos, tais como a liberdade sindical, examinada não apenas em seu aspecto conceitual, mas também como atividade dos trabalhadores organizados.

Há pressupostos ainda a serem alcançados no ordenamento jurídico brasileiro, para que a negociação coletiva possa atingir seu objetivo entre nós ?

Enquanto não forem alcançados esses pressupostos, ficam ao menos parcialmente prejudicados os requisitos da boa-fé objetiva para conseguirmos a efetividade da negociação coletiva?

Em que termos, mesmo sem serem alcançados os pressupostos necessários para a plena efetividade da negociação coletiva, a boa-fé objetiva poderá contribuir para que a negociação coletiva seja melhor aplicada no Brasil ?

Essas questões introdutórias serão examinadas no corpo da presente exposição, compreendendo primeiramente a importância da negociação coletiva no contexto atual do mundo do trabalho, em segundo lugar a questão dos pressupostos necessários para a efetividade da negociação coletiva, e, por fim, o exame da boa-fé objetiva como instrumento complementar de efetividade da negociação coletiva.

## **I-Importância da negociação coletiva na atualidade**

Alain Supiot, em obra denominada “Homo Juridicus”, traduzida e publicada pela Editora Martins Fontes, afirma que, na conformidade da lição de Habermas, que conceitua o direito como uma “teoria da comunicação”, em que se localiza o fenômeno da procedimentalização do direito, como resultado do caminho da regulamentação (normas heterônomas) para a regulação (normas auto-reguladas pelos sujeitos das relações jurídicas privadas), a negociação coletiva, no direito do trabalho, é, por excelência, a expressão desse fenômeno jurídico contemporâneo.

Já previa Georges Scelle, em 1927, que, no âmbito do direito do trabalho, as relações jurídicas seriam no futuro reguladas pelas partes, como no passado foram reguladas pelo patrão, e, à época em que escreveu seu “Précis de Législation Industrielle”, eram regulamentadas pelo Estado, resultando o famoso jargão “ontem foi a lei do patrão, hoje a lei do Estado e amanhã a lei das partes”.

A propósito, a Declaração da OIT de 1998 enumera entre os princípios e direitos fundamentais do trabalho a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo da negociação coletiva ao lado da eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, da efetiva abolição do trabalho infantil e da eliminação da discriminação em matéria de emprego e

ocupação, o que bem demonstra a importância da negociação coletiva nos dias de hoje.

A Constituição Federal de 1988 filtrou essa tendência em seu artigo 7º, inciso XXVI, ao eleger e reconhecer a convenção e o acordo coletivo como direito fundamental social.

Aliás, o Brasil já ratificara a Convenção n. 98 de 1949 (sobre a promoção da negociação coletiva e autonomia sindical), e, posteriormente, as Convenções n. 135 de 1971 (sobre a representação dos trabalhadores na empresa) e 154 de 1991 (sobre negociação coletiva), todas da OIT, tendo em vista a efetividade da negociação coletiva.

Ademais, é oportuno ressaltar que a negociação coletiva descentraliza-se cada vez mais do campo de aplicação do ramo de atividade (categorias) para o âmbito da empresa.

A publicação da obra “Au-delà de l’emploi” pela Editora Flammarion, que é um relatório de juristas da União Européia sobre o direito do trabalho, coordenado por Alain Supiot, resalta essa tendência da descentralização da negociação coletiva para o nível da empresa.

Da mesma forma, esse fenômeno jurídico da descentralização do nível da negociação coletiva para o âmbito da empresa é ressaltado por António Monteiro Fernandes, em sua obra intitulada “Direito do Trabalho”, publicada pela Editora Almedina.

E por quê ?

Porque conforme resalta João Leal Amado, em sua recente obra denominada “Contrato de

trabalho”, publicada pela Coimbra Editora, com suas próprias palavras, “o direito do trabalho é um produto da empresa moderna, constituindo a empresa o fulcro, o “princípio energético” deste ramo do direito.

A propósito, o artigo 2º do Código de Trabalho português de 2009 prevê que o principal instrumento da negociação coletiva é a convenção coletiva de trabalho, que compreende o contrato coletivo (I) celebrado entre sindicatos de empregados e empregadores, o acordo coletivo (II) celebrado sindicato dos empregados e várias empresas e o acordo de empresa (III) celebrado entre o sindicato dos empregados e uma empresa.

E, em caso de concorrência entre as cláusulas normativas desses instrumentos da convenção coletiva de trabalho, o artigo 482 do Código de Trabalho português prevê que o acordo de empresa afasta o acordo coletivo ou o contrato coletivo (i) e o acordo coletivo afasta o contrato coletivo (II).

Já o Código de Trabalho francês de 2008, em seu artigo L.2255.1, prevê que o acordo de empresa prevalece sobre a convenção coletiva do ramo da atividade (categoria), mesmo quando contiver cláusula menos favorável ao empregado, salvo quando a convenção coletiva não o permitir.

Esse fenômeno jurídico da descentralização do nível da negociação coletiva para o âmbito da empresa ocorreu com as cláusulas normativas supletivas e dispositivas das convenções coletivas de trabalho, verdadeiras cláusulas abertas em relação aos acordos coletivos de trabalho, deixando-lhes as adaptações das condições mais favoráveis para menos favoráveis aos

trabalhadores, sobretudo daqueles que trabalham em micro e pequenas empresas, visando à efetividade desses instrumentos da negociação coletiva no âmbito dessas empresas.

Obra nesse sentido foi publicada pela Editora Saraiva, de autoria do juiz e professor Henrique Macedo Hinz, intitulada “Cláusulas normativas de adaptação”, visando sobretudo às micro e pequenas empresas, que, no Brasil, segundo pesquisa recente do IBGE, representam em torno de 99,3% das empresas, empregando mais da metade dos trabalhadores brasileiros.

Recentemente, em artigo intitulado “A descentralização do nível da negociação coletiva para o âmbito da empresa”, publicado sob o n. 076/09, no Suplemento Trabalhista da Editora LTr., foi por mim examinada a questão, com o entendimento de que o § 1º do artigo 617 da CLT foi recepcionado pelo artigo 8º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988.

## **II-Pressupostos a serem superados no direito brasileiro para maior efetividade da negociação coletiva**

O modelo de organização sindical brasileiro conflita com o conceito de liberdade sindical preconizado pela Convenção n. 87 de 1948 da OIT.

De fato, as previsões constitucionais do artigo 8º, incisos II e IV relativamente à unicidade sindical, à representação sindical por categoria e à

contribuição sindical como contribuição social de natureza parafiscal contrariam frontalmente a Convenção n. 87 de 1948 da OIT.

As estruturas externas e internas desse modelo de organização sindical monopolista e corporativista concentram a negociação coletiva em nível das categorias econômicas e profissionais, ao mesmo tempo em que dificultam a descentralização da negociação coletiva em nível da empresa, malgrado a previsão do acordo coletivo de trabalho, uma vez que os sindicatos padecem de representatividade no interior das empresas, salvo poucas exceções no setor metalúrgico, em especial no ABC paulista.

Por outro lado, o entendimento, ainda que parcial na doutrina e na jurisprudência, de que persiste o poder normativo da Justiça do Trabalho nos dissídios coletivos de natureza econômica, malgrado a inserção do comum acordo como pressuposto para o seu ajuizamento, na conformidade do disposto no artigo 114, § 2º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, faz com que a negociação coletiva no âmbito das categorias não tenha a efetividade desejável, uma vez que a norma coletiva estaria garantida pelos precedentes normativos de dissídios coletivos dos tribunais trabalhistas.

Uma vez fixada a obrigatoriedade do comum acordo como pressuposto para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, certamente seria incrementada a negociação coletiva, já que a decisão jurisdicional a ser proferida seria uma arbitragem pública, que escolheria a melhor proposta final apresentada

pelas partes, depois de frustrada a tentativa da negociação direta.

Eventual impasse na propositura de dissídio coletivo de trabalho de natureza econômica mediante prévio comum acordo, para a solução do conflito coletivo, implicaria arcarem as partes com os prejuízos de um conflito coletivo prolongado no tempo, além de sofrerem a pressão contrária da sociedade, dependendo do tipo da atividade econômica paralisada.

No entanto, a persistência do conflito coletivo certamente abriria a alternativa para que fossem introduzidas pela legislação as arbitragens obrigatória e necessária, privada ou pública, a serem solicitadas por uma das partes envolvidas no conflito, como previsto pelos artigos 508 e 510 do Código do Trabalho português.

Ora, nesse quadro do ordenamento jurídico brasileiro de desestímulo da negociação coletiva, a boa-fé objetiva é muito pouco exercitada.

A propósito, há raros exemplos de cláusulas obrigacionais, embora tidas como obrigatórias, nos instrumentos normativos, como aquelas previstas pelo artigo 613 da CLT, por exemplo, das condições ajustadas para reger as relações individuais durante sua vigência, bem como aquelas que tratam da conciliação das divergências por motivo de aplicação de seus dispositivos, e, ainda, aquelas que tratam do processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial, cláusulas obrigacionais essas tidas como tipicamente de boa-fé objetiva da negociação coletiva.



### **III-A boa-fé objetiva na negociação coletiva**

A boa-fé objetiva, como atitude comportamental dos sujeitos da negociação coletiva, seja na fase pré-contratual, seja na fase da execução contratual, é fundamental para o bom êxito da negociação coletiva.

No entanto, mesmo sendo o processo da negociação coletiva prejudicado pelas razões acima expostas (unicidade sindical, representação sindical por categoria, contribuição sindical obrigatória e poder normativo da Justiça do Trabalho), poderia ser estimulado pela aplicação do dever de informação, como preconizado pela Recomendação n. 163 de 1981 da OIT e consagrado pela Diretiva n. 2002/14/CE do Parlamento Europeu, e, hoje, difundido em todas as legislações dos países membros da União Européia, tendo como contraponto o dever de sigilo e de confidência da parte dos trabalhadores e seus representantes.

Tanto é verdade, que o Código de Trabalho português de 2009, ao tratar da boa-fé objetiva na negociação coletiva, em seu artigo 489, prescreve que as partes devem respeitar, no processo da negociação coletiva, com a brevidade possível, a proposta e contraproposta e facultar à outra os elementos de informação que esta solicitar.

No Brasil, o direito à informação é direito fundamental previsto pelo artigo 5º, inciso XIV da Constituição Federal.

Não seria o caso, quando solicitada, de a Justiça do Trabalho determinar às empresas fornecermem, por exemplo, as informações necessárias para a negociação da PLR, pois, conforme a Lei n. 10.101, de 19/11/2000, em seu artigo 2º, inciso II, está previsto que a convenção e o acordo coletivo de trabalho são instrumentos da negociação entre empresas e seus empregados, e, ainda, que o parágrafo 1º desse dispositivo legal estabelece que esses instrumentos deverão conter regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação, podendo ser considerados índices de produtividade, qualidade ou lucratividade ?

Desta forma, a Justiça do Trabalho estaria dando eficácia imediata e direta nas relações de trabalho ao direito fundamental da informação, que, ademais, representa a concretização da boa-fé objetiva e de seus deveres anexos na negociação coletiva, hoje inclusive previstos pelos artigos 187 e 422 do Código Civil.

Essa questão é fundamental no tocante à efetividade da participação nos lucros ou resultados, que também é direito fundamental nos termos do artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, pois a solução dos impasses pela via de arbitragem privada ainda não resultou meio eficaz, por falta de tradição cultural no Brasil, tornando a medida simples abono fixo sem qualquer relação com os índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa.

Ademais, apesar da jurista Judith Martins-Costa preconizar em seus escritos (cf., por exemplo, “A boa-fé no direito privado”, Editora Revista dos Tribunais) a exigência fundamental da boa-fé objetiva e de

seus deveres anexos nos negócios jurídicos, vê-se que tais princípios são muitas vezes ausentes na negociação coletiva no Brasil, pelas razões acima expostas, o que fica evidente nas formulações de pautas de reivindicações não atentas ao dever de adequação às possibilidades reais da economia e de cada empreendimento empresarial em particular, sobretudo quanto à questão salarial, pois, vale à pena lembrar, que o justo salário deve atender às necessidades do trabalhador, às possibilidades do empregador e às exigências do bem comum, como preconizado pela Encíclica Quadragesimo Anno de 1931 do Papa Pio XI.

Essas questões são bem examinadas por Hugo Gueiros Bernardes, em seu texto “Princípios da negociação coletiva”, publicado em obra coletiva intitulada “Relações Coletivas de Trabalho”, publicada pela Editora LTr., em homenagem a Arnaldo Süssekind, e pela procuradora do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região, Suzana Leonel Martins, em sua dissertação de mestrado denominada “O princípio da boa-fé na negociação coletiva trabalhista”, em 2006, na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

A ausência da boa-fé objetiva e de seus deveres anexos ficou evidente no caso da despedida coletiva promovida pela Embraer, quando faltaram a informação e a tentativa prévia de negociação entre a empresa e os trabalhadores e seus representantes, visando à possibilidade de saídas outras que não a despedida em massa de 4.200 trabalhadores, como a suspensão do contrato de trabalho para os trabalhadores participarem de curso ou programa de qualificação profissional com o recebimento de

bolsa de qualificação, a redução da jornada de trabalho e salário e o gozo de férias coletivas, entre outras medidas.

A decisão paradigmática da Seção de Dissídio Coletivo do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, consubstanciada nos autos do processo de dissídio coletivo jurídico sob o n. 00309200900015004-DC, tendo como relator o desembargador José Antonio Pancotti, no sentido de que a despedida em massa promovida pela Embraer foi abusiva por ausência da negociação prévia entre a empresa e os trabalhadores e seus representantes, implicando a obrigação de repará-los, significou a consagração da importância da boa-fé objetiva e seus deveres anexos na negociação coletiva e também na negociação entre empresa e representantes dos trabalhadores, quando estiverem em discussão interesses coletivos ou interesses individuais homogêneos dos trabalhadores.

Essa decisão paradigmática possibilitou a indagação se subsiste no Brasil o direito potestativo do empregador nas despedidas em massa, como por mim analisado em artigo sob esse mesmo título na Revista LTr., volume 73, n. 4, abril de 2009, páginas 391-393.

Ademais, ela permitiu que a Seção de Dissídio Coletivo do Tribunal Superior do Trabalho, nos autos do processo TST-ES-207660/2009-000-00-00-7, tendo como relator o ministro Maurício Godinho Delgado, em julgamento do recurso ordinário interposto da decisão regional, que as futuras despedidas coletivas deverão compreender negociação prévia entre as empresas e representantes dos trabalhadores, sob pena de reparação

indenizatória, numa afirmação da exigência da boa-fé objetiva e de seus deveres anexos na negociação coletiva.

## **Conclusão**

A negociação coletiva, compreendendo a satisfação dos interesses coletivos dos trabalhadores, por meio dos instrumentos da convenção e acordo coletivo, bem como a negociação entre as empresas e trabalhadores e seus representantes, quando, por exemplo, são discutidos relevantes interesses individuais homogêneos dos trabalhadores, como na hipótese de despedida coletiva ou em massa, constituem nos dias de hoje o mais notável particularismo do Direito do Trabalho, revestindo-se de singular importância na vida social.

Por essa razão, a negociação coletiva é catalogada - expressão utilizada pelo jurista Ingo Wolfgang Sarlet (cf. “Eficácia dos direitos fundamentais”, Livraria do Advogado Editora) -, no texto constitucional brasileiro, como direito fundamental social.

No entanto, no ordenamento jurídico brasileiro, estão ainda pendentes de solução alguns pressupostos indispensáveis para que a negociação coletiva tenha maior eficácia social.

Por essa razão, o requisito da boa-fé objetiva, embora fundamental para a eficácia da negociação coletiva, como direito fundamental, nas relações de trabalho, não é adequadamente utilizado no Brasil, apesar de estar hoje previsto na legislação comum do Código Civil,

como fenômeno moderno da constitucionalização do direito privado.

Assim sendo, a Justiça do Trabalho tem papel fundamental na busca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, valendo-se, por exemplo, da exigência da boa-fé objetiva e de seus deveres anexos nas negociações coletivas, como ocorrido na paradigmática decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região no caso das despedidas em massa promovidas pela Embraer.

Aliás, o papel do judiciário como um todo é fundamental para a eficácia dos direitos fundamentais no Brasil, sobretudo em razão da inércia do Poder Legislativo na aprovação de medidas promotoras dessa eficácia técnica e social dos direitos fundamentais, como preconizado por Boaventura de Souza Santos, em sua obra intitulada “Para uma Revolução Democrática da Justiça”, recentemente editada pela Cortez Editora.