

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

Vitor Rocha Nascimento

**As consequências jurídicas imputáveis ao descumprimento de deveres anexos na
negociação coletiva trabalhista**

Porto Alegre, Rio Grande do Sul

2017

Vitor Rocha Nascimento

**As consequências jurídicas imputáveis ao descumprimento de deveres anexos na
negociação coletiva trabalhista**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para aprovação no Curso de Mestrado Acadêmico em Direito e obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles.

Porto Alegre, Rio Grande do Sul

2017

Vitor Rocha Nascimento

**As consequências jurídicas imputáveis ao descumprimento de deveres anexos na
negociação coletiva trabalhista**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para aprovação no
Curso de Mestrado Acadêmico em Direito e obtenção do grau de Mestre.

Aprovado em ____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles – Orientador

Prof. Dr. –

Prof. Dr. –

Prof. Dr. -

Agradeço à minha família, especialmente à minha esposa, Lívia,
pelo amor, pela compreensão,
pela paciência e pelo apoio.

Agradeço aos meus sócios, aos meus clientes e aos meus amigos,
por relevarem minhas ausências
e aturarem minhas presenças.

Agradeço aos professores que, direta ou indiretamente,
guiaram-me com seu conhecimento e com sua sabedoria,
especialmente ao meu professor orientador, Leandro Dorneles,
a quem também agradeço a insistência em não desistir de mim.

*Ontem foi a lei do patrão,
hoje a lei do Estado
e amanhã a lei das partes.*

(GEORGES SCELLE, 1927, *apud* ALMEIDA, 2014, p. 10)

RESUMO

A presente dissertação investiga as possíveis consequências jurídicas imputáveis a descumprimentos de deveres anexos de boa-fé ocorridos em negociações coletivas trabalhistas. Para tanto, pesquisa-se a negociação coletiva trabalhista em si mesma, suas origens, os interesses nela envolvidos, suas funções, seus princípios, delineando-a como uma fase negocial análoga ao momento pré-contratual dos contratos em geral. Após, estuda-se o princípio da boa-fé, desde seu berço natural, no Direito comum, especialmente na sua vertente objetiva, que tem papel primordial na limitação do princípio da autonomia negocial, para então analisar-se sua aplicabilidade ao Direito Coletivo do Trabalho, especificamente no tocante as negociações coletivas trabalhistas, com a visualização dos deveres anexos de boa-fé incidentes nas mesmas. Também verificam-se as consequências jurídicas imputáveis aos descumprimentos de deveres anexos de boa-fé na negociação coletiva trabalhista, que parecem exigir, para harmonização do sistema e atingimento da finalidade do próprio instituto negocial coletivo laboral, respostas que, de fato, estimulem, privilegiem e otimizem a negociação coletiva laboral como um direito fundamental, eficaz e democrático-constutivo das relações de trabalho. Em conclusão, questiona-se se essa verificação não seria necessária para um futuro saudável das relações coletivas trabalhistas.

Palavras-chave: Negociação Coletiva de Trabalho; Princípio da Boa-fé Objetiva; Deveres anexos de boa-fé; Consequências Jurídicas.

ABSTRACT

This dissertation investigates the possible legal consequences attributable to the noncompliance with good faith obligations in collective labor bargainings. Therefore, the collective labor bargaining is researched in itself, its origins, the interests involved, its functions, its principles, delinating it as a negotiation phase comparable to the pre-contractual moment of contracts in general. After, the principle of good faith is studied, from its birth in common Law, especially in its objective strand, which has a primordial role in limiting the principle of negotiation autonomy, for then analyse its applicability to the Collective Labour Law, specifically about collective labor bargainings, with the visualization of its incidents good faith obligations. Also, the legal consequences for the noncompliance of good faith obligations in the collective labor bargaining are verified, which seems to require, to harmonize the system and to reach the purpose of the very institute of the collective labor bargaining, responsaes that, in fact, stimulate, privilege and optimize the collective labor bargaining as a fundamental, effective and democratic-constructive right. In conclusion, it is questioned whether this verification would not be necessary for a healthy future of collective labor relations.

Keywords: Collective Labor Bargaining; Good Faith Principle; Good faith duties; Legal Consequences.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgReg – Agravo Regimental
Art(s). – artigo(s)
BGB – Bürgerliches Gesetzbuch (Alemanha)
CCB – Código Civil Brasileiro
CDC – Código de Defesa do Consumidor
Coord. – coordenador(a)
CE – Comunidade Europeia
CF – Constituição Federal
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho (Brasil)
CPC – Código de Processo Civil
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil (Brasil)
CT – Código do Trabalho (Portugal)
CTC – Código del Trabajo de Chile (Chile)
DEJT – Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho
DJ – Diário da Justiça
DJE – Diário da Justiça Eletrônico
EC – Emenda Constitucional
ECA – Employment Contracts Act (Nova Zelândia)
Ed. – edição
ERA – Employment Relations Act (Nova Zelândia)
ET – Estatuto de los Trabajadores (Espanha)
Etc. – etecetera
EUA – Estados Unidos da América
FWA – Fair Work Act (Austrália)
FWC – Fair Work Commission (Austrália)
JT – Justiça do Trabalho
LACP – Lei da Ação Civil Pública
LRCT – Lei das Relações Colectivas de Trabalho (Portugal)
MPT – Ministério Público do Trabalho
MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

NLRA – National Labor Relations Act (EUA)
NLRB – National Labor Relations Board (EUA)
OIT – Organização Internacional do Trabalho
Org. – organizador(a)
P. – página(s)
PDC – Projeto de Decreto Legislativo
PL – Projeto de Lei
RE – Recurso Extraordinário
S. – seção
SDC – Seção Especializada em Dissídios Coletivos
SDI – Subseção Especializada em Dissídios Individuais
STA – Suspensão de Tutela Antecipada
STF – Supremo Tribunal Federal
TRT – Tribunal Regional do Trabalho
TST – Tribunal Superior do Trabalho
URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 13 |
| 2. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO..... | 16 |
| 2.1. Delimitações..... | 16 |
| 2.1.1. Distinção entre procedimento e produto..... | 16 |
| 2.1.1.1. Conteúdo dos produtos..... | 17 |
| 2.1.2. Negociação coletiva em sentido estrito..... | 18 |
| 2.1.3. Negociação coletiva contratual..... | 20 |
| 2.2. Origem e evolução da negociação coletiva trabalhista..... | 21 |
| 2.3. Conceituação de negociação coletiva trabalhista..... | 29 |
| 2.3.1. Conceito de negociação coletiva em si..... | 29 |
| 2.3.2. Entes coletivos negociais..... | 32 |
| 2.3.3. Interesses contidos na negociação coletiva..... | 35 |
| 2.3.4. Autocomposição de interesses divergentes..... | 37 |
| 2.3.5. Ordem pública e negociação coletiva trabalhista..... | 39 |
| 2.4. Finalidade e funções da negociação coletiva trabalhista..... | 41 |
| 2.4.1. Finalidade da negociação coletiva trabalhista..... | 41 |
| 2.4.2. Funções da negociação coletiva trabalhista..... | 43 |
| 2.4.2.1. Função normativa..... | 44 |
| 2.4.2.2. Função obrigacional..... | 45 |
| 2.4.2.3. Função compositiva..... | 46 |
| 2.4.2.4. Funções não jurídicas..... | 47 |
| 2.5. Os princípios atrelados à negociação coletiva trabalhista..... | 51 |
| 2.5.1. Considerações gerais sobre princípios..... | 51 |
| 2.5.2. Princípios relacionados com o produto negocial..... | 52 |
| 2.5.2.1. O princípio da autonomia privada coletiva..... | 52 |
| 2.5.2.2. Limites à autonomia privada coletiva..... | 54 |
| 2.5.3. Princípios relacionados com o procedimento negocial..... | 55 |
| 2.5.3.1. O princípio da liberdade sindical e a negociação livre e voluntária..... | 56 |
| 2.5.3.2. Limites extrínsecos à liberdade negocial coletiva.... | 63 |
| 2.5.3.2.1. Princípios do reconhecimento recíproco e da inescusabilidade negocial..... | 63 |

| | |
|--|------------|
| 2.5.3.2.2. Princípio da interveniência sindical..... | 68 |
| 2.5.3.2.3. Princípio da busca da paz social..... | 69 |
| 2.5.3.2.4. Princípio da boa-fé: consideração inicial.. | 70 |
| 3. A BOA-FÉ..... | 71 |
| 3.1. Origens e evolução da boa-fé..... | 71 |
| 3.2. Conceituação e instrumentalização da boa-fé..... | 76 |
| 3.2.1. Boa-fé objetiva..... | 76 |
| 3.2.2. Princípio geral de Direito, cláusula geral e conceito jurídico indeterminado..... | 78 |
| 3.2.3. Funcionalidades específicas..... | 82 |
| 3.3. Deveres de consideração nas relações contratuais..... | 84 |
| 3.3.1. Boa-fé objetiva na fase pré-contratual..... | 87 |
| 3.3.2. Deveres de consideração na fase pré-contratual..... | 89 |
| 3.4. A boa-fé e o Direito do Trabalho..... | 91 |
| 3.4.1. Aplicabilidade da boa-fé no Direito do Trabalho..... | 91 |
| 3.4.2. Aplicabilidade ao Direito Coletivo do Trabalho..... | 95 |
| 3.4.3. Boa-fé na negociação coletiva trabalhista..... | 96 |
| 3.5. Deveres anexos na negociação coletiva trabalhista..... | 107 |
| 3.5.1. Dever de empenho na negociação..... | 108 |
| 3.5.2. Dever de justificar os pleitos..... | 114 |
| 3.5.3. Dever de apresentar pleitos oportunos, plausíveis e legítimos..... | 116 |
| 3.5.4. Dever de informação..... | 118 |
| 3.5.5. Dever de sigilo..... | 123 |
| 3.5.6. Reciprocidade dos deveres anexos..... | 123 |
| 4. AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DOS DESCUMPRIMENTOS DE DEVERES ANEXOS EM NEGOCIAÇÃO COLETIVA..... | 125 |
| 4.1. Considerações prévias..... | 125 |
| 4.1.1. Política estatal de estímulo à negociação coletiva..... | 125 |
| 4.1.1.1. Intervenção ou não intervenção estatal..... | 125 |
| 4.1.1.2. Modalidade de intervenção estatal..... | 131 |
| 4.1.1.3. Objeto da intervenção estatal..... | 133 |
| 4.1.2. Direito fundamental à negociação coletiva trabalhista..... | 137 |
| 4.1.3. Objeto difuso do direito de negociação coletiva..... | 141 |

| | |
|--|------------|
| 4.2. Consequências jurídicas imputadas a exteriorizações conflitivas em negociações coletivas trabalhistas..... | 145 |
| 4.2.1. Negociação coletiva recusada ou frustrada..... | 145 |
| 4.2.1.1. Negociação direta com empregados..... | 146 |
| 4.2.1.2. Submissão ao poder normativo..... | 147 |
| 4.2.1.3. Mitigação do poder normativo..... | 154 |
| 4.2.2. Greve e locaute..... | 159 |
| 4.2.3. Despedida coletiva..... | 161 |
| 4.3. Consequências jurídicas imputáveis ao descumprimento de deveres anexos em negociação coletiva trabalhista..... | 164 |
| 4.3.1. Ilicitude do ato e responsabilização jurídica..... | 165 |
| 4.3.1.1. Responsabilidade civil..... | 167 |
| 4.3.1.2. Conduta antissindical..... | 173 |
| 4.3.1.3. Atipicidade criminal..... | 178 |
| 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 179 |
| 6. REFERÊNCIAS..... | 182 |

1. INTRODUÇÃO

Essa dissertação tem como tema a negociação coletiva de trabalho, delimitada às consequências jurídicas imputáveis a descumprimentos de deveres anexos de boa-fé ocorridos no processo negocial coletivo laboral.

O problema de pesquisa poderia ser resumido no seguinte questionamento: quais são as consequências jurídicas que deveriam ser imputadas a eventuais descumprimentos de deveres anexos de boa-fé ocorridos em negociações coletivas trabalhistas?

As hipóteses levantadas para a busca da resposta ao problema são, em encadeamento lógico: (a) a boa-fé objetiva impõe aos entes coletivos negociais deveres anexos a serem observados na negociação coletiva trabalhista; (b) o descumprimento desses deveres anexos demanda consequências jurídicas consentâneas para com as particularidades da negociação coletiva trabalhista.

As hipóteses, para serem confirmadas ou refutadas, contêm variáveis que demandam clareamento, dentre as quais: (1) a negociação coletiva trabalhista, enquanto processo de tratativas negocial; (2) a boa-fé, especialmente na sua faceta objetiva e na sua aplicabilidade, bem como nas suas formas de manifestação na negociação coletiva trabalhista, mais especificamente quanto a possíveis deveres anexos demandáveis na fase negocial; (3) as consequências jurídicas aplicáveis a casos de responsabilidade pelo descumprimento de deveres anexos na negociação coletiva trabalhista, frente às peculiaridades do instituto.

Justifica-se a pesquisa pela importância central que a negociação coletiva trabalhista tende a assumir na produção de normas trabalhistas aplicáveis às relações entre capital e trabalho, por alinhamento do Brasil à tendência mundial nesse sentido, no qual se destaca a mitigação do poder normativo da JT brasileira, que pautou e, em grande medida, continua pautando o comportamento dos entes coletivos laborais na negociação coletiva laboral, até mesmo pelo seu arraigamento cultural no ambiente coletivo trabalhista.

A escolha do tema em muito se tributa a mais de uma década de exercício profissional de advocacia pelo autor junto a sindicatos, período no qual percebeu-se enormes dificuldades nos processos de negociações coletivas, muitas vezes transformados em um mero seguir de formalidades para permitir o ajuizamento de um dissídio coletivo ou, em casos menos frequentes, dar apoio formal ao início de uma greve, possivelmente em função da predisposição cultural de demandar a intervenção

estatal. Essa relativa improdutividade das negociações coletivas parece ter se majorado com a mitigação do poder normativo da JT, a tal ponto que os entes coletivos negociais laborais não parecem ter sequer segurança na própria atuação coletiva, no que devem ou não fazer, em como proceder sem a antiga salvaguarda do dissídio coletivo ditador de conteúdo normativo.

Sem valorações ideológicas sobre a correção ou não da realidade política, econômica e social, uma discussão que tem seu palco adequado na esfera política e não no âmbito desse trabalho, parece ser cada vez mais premente discutir-se com seriedade como o Direito deve abarcar as relações coletivas de trabalho nesse novo cenário que se anuncia, talvez aproveitando-se o ensejo para, efetivamente, buscar-se respostas jurídicas que auxiliem a negociação coletiva trabalhista a se tornar um meio real, democrático, justo e legitimado de produção normativa reguladora das relações coletivas entre empregadores e empregados.

Dentro da singeleza desse trabalho, objetiva-se uma contribuição nessa necessária construção de futuro das relações coletivas laborais, dirigido pela autocomposição de boa-fé dos entes coletivos e pela intervenção estatal não mais na definição do conteúdo compositivo, mas sim no disciplinamento dos comportamentos dos entes coletivos na negociação para o atingimento do conteúdo por si próprios.

Quanto à metodologia adotada nessa dissertação, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, construindo-se raciocínios a partir de princípios gerais para a verificação de pertinência para com a especificidade do recorte objetivo do estudo. Já o método de procedimento adotado na pesquisa é predominantemente o método monográfico, com estudo teórico e dogmático sobre as variáveis das hipóteses. A pesquisa é eminentemente dogmática, sendo que a técnica utilizada foi a da pesquisa bibliográfica, normativa e jurisprudencial, e o trabalho se divide em três partes.

Na primeira parte, pretende-se o estudo do fenômeno da negociação coletiva trabalhista, de modo a bem compreender sua origem, suas funções e seus princípios, tendo particular importância a verificação da sua aproximação para com a fase de tratativas do momento pré-contratual em geral do Direito comum e para seus princípios regentes, em especial a autonomia negocial e a boa-fé, sem perder-se de vista as especificidades da negociação coletiva, sua magnitude e a dimensão de interesses nela envolvidos, que demandam particularizações e diferenciações.

Na segunda parte, visa-se a análise do princípio da boa-fé, notadamente na sua faceta objetiva, ainda no seu berço no Direito comum, para que se busquem suas

decorrências no processo de negociação coletiva trabalhista, especificamente quanto a deveres anexos de boa-fé objetiva que possam ter aplicabilidade naquele instituto do Direito Coletivo do Trabalho.

Na terceira parte, busca-se a visualização das consequências jurídicas imputáveis aos descumprimentos de deveres anexos de boa-fé na negociação coletiva laboral, frente a todas as particularidades e magnitudes da mesma, bem como sob a perspectiva de política de estímulo, promoção e otimização da negociação coletiva, entendida na sua face de procedimento negocial.

Por fim, na conclusão, resume-se as aferições realizadas no corpo do trabalho e faz-se algumas ilações que, pretende-se, estejam sustentadas pelo texto.

2. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

Nesse capítulo, delinea-se o instituto da negociação coletiva trabalhista, com seus elementos, com suas funções e com seu princípios.

2.1. Delimitações

O primeiro passo a ser tomado no estudo de um objeto é delimitá-lo, como abaixo far-se-á com a negociação coletiva trabalhista.

2.1.1. Distinção entre procedimento e produto

Sérgio Pinto Martins distingue a negociação coletiva, que seria “*um procedimento que visa superar as divergências entre as partes*”, do seu resultado, que seriam a convenção ou o acordo coletivo de trabalho¹.

Octávio Bueno Magano ressalta que o negócio jurídico significa a “*estipulação de condições de trabalho*”, enquanto a negociação coletiva expressa “*o processo conducente à mesma estipulação*”². Ronaldo Lima dos Santos refere que a negociação coletiva de trabalho seria o procedimento e a convenção coletiva seria um contrato normativo, com a primeira estando para a segunda como “*a fase de pontuação (tratativas) está para os contratos em geral*”³.

José Cláudio Monteiro de Brito Filho destaca a separação da negociação coletiva para com o contrato coletivo *lato sensu*: a primeira seria o “*meio de solução de conflitos, caracterizando-se como processo de diálogo*”; o segundo seria “*forma de materialização do consenso ou do sucesso obtido com a primeira*”⁴. Para Mauricio Godinho Delgado, as convenções ou acordos coletivos de trabalho seriam o produto bem-sucedido da dinâmica negocial coletiva laboral⁵.

¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016, p. 1167.

² MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**: Volume III - Direito Coletivo do Trabalho. São Paulo, SP: LTr Editora, 1984, p. 144; o autor refere que é mister fazer a distinção feita.

³ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2009, p. 183; o professor afirma também que a negociação coletiva e a convenção coletiva, ainda que sejam institutos correlatos, “*possuem naturezas totalmente distintas*”.

⁴ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito Sindical**: Análise do Modelo Brasileiro de Relações Coletivas de Trabalho à Luz do Direito Comparado e da Doutrina da OIT – Proposta de Inserção da Comissão de Empresa. 5. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 152.

⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 151; em suas palavras, o mestre diz que as convenções e acordos seriam “*instrumentos-fins*” da negociação coletiva trabalhista.

O português António Menezes Cordeiro atesta que a negociação coletiva é “um processo, *“isto é, um conjunto de atos articulados e sequenciados para a obtenção de determinado fim”*, o qual seria o acordo coletivo de trabalho. Para além disso, o autor aponta a importância da distinção, não só para fazer analogia à formação aos contratos em geral, mas também para entender que as negociações representam um valor autónomo, *“isto é, independente dos resultados finais a que possam conduzir”*⁶.

O também lusitano António Monteiro Fernandes afirma que a convenção coletiva possui “*dupla face*”: (a) uma “*regulamentar*”, que se ocupa do conteúdo e efeitos da negociação coletiva; (b) outra “*negocial*”, que se interessa sobre as características e processo de formação e que pode ser objeto de estudo jurídico ou normativo no que concerne à regulação dos processos negociais, no sentido de “*garantir sua eficiência como instrumentos de equilíbrio e paz social*”⁷.

No presente trabalho, estudar-se-á a negociação coletiva trabalhista na sua face negocial, ainda que far-se-ão observações quanto ao produto da negociação coletiva, quando necessário, como no item abaixo.

2.1.1.1. Conteúdo dos produtos

Em linhas gerais, os produtos das negociações coletivas contêm cláusulas normativas, que são previsões gerais e abstratas aplicáveis aos pertinentes contratos individuais de trabalho atuais e futuros, e cláusulas obrigacionais, que obrigam os entes coletivos em si, não sendo aplicáveis aos contratos individuais de trabalho⁸.

Guilherme Guimarães Feliciano diz que as cláusulas normativas são a causa existencial da negociação coletiva e “*regulam novas condições de trabalho para uma generalidade indeterminada de pessoas*”, “*em face de fatos e estados predefinidos, com imperatividade e vocação para disciplina de relações presentes e futuras (abstração)*”,

⁶ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Manual de Direito do Trabalho**. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 1999, p. 259-260; segundo o autor, a importância da analogia para com os contratos em geral se dá para haver o entendimento de que os atos negociais formativos adquirem seu significado pleno no acordo celebrado, inclusive no tocante a eventuais vícios.

⁷ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2014, p. 675; o doutrinador explicita que a face regulamentar se projeta no campo das fontes do Direito do Trabalho, enquanto a face negocial, “*enquanto processo*”, está contida na esfera das “*relações coletivas*”, sendo seu estudo sociológico e político possível para a identificação dos interesses coletivos, os modos de explicitação e atuação das autonomias privadas coletivas e interação dos poderes sociais com o sistema político formal, mas também podendo haver o estudo jurídico, como referido no texto supra.

⁸ Nesse sentido, entre muitos outros: BARASSI, Lodovico. **Diritto Sindacale e Corporativo**. 3. ed. Milão, Itália: Dott. A. Giuffrè Editore, 1938, p. 225-226.

detendo elas “*transcendência*” porque não se limitam às partes acordantes, diferentemente das cláusulas obrigacionais, que vinculam apenas as entidades convenientes, sem qualquer transcendência⁹.

Enfim, os produtos das negociações coletivas podem ter cláusulas normativas, aplicáveis às relações de trabalho contidas em seu escopo, e também cláusulas contratuais, comuns a qualquer contrato entre entes.

2.1.2. Negociação coletiva em sentido estrito

O termo negociação coletiva, segundo o mestre chileno Francisco Walker Errázuriz, pode ter um sentido amplo, quando significa a que é efetuada pelos trabalhadores organizados e pelos empregadores, com ou sem a participação do Estado, e que abarca um processo de acomodação de interesses que incluem toda classe de discussões vinculadas ao emprego e às relações industriais, ou pode ter um sentido estrito, no qual a negociação coletiva engloba o objetivo de lograr uma melhora de condições de trabalho e de vida por meio de um instrumento de normas coletivas¹⁰.

Sem embargos, muito próximo a esse sentido amplo de negociação coletiva, encontra-se o conceito de concertação social. Oscar Ermida Uriarte, autor uruguaio, distingue a negociação coletiva e a concertação social como duas, dentre outras, espécies de classificação do gênero “*diálogo social*”, conceito que incluiria todas as formas de relação entre os três atores negociais coletivos principais das relações laborais (organizações de trabalhadores, empregadores e suas organizações e governo) e que se reconduziria a todas as formas de relação entre esses atores que não fossem algum conflito aberto, ainda que admita que trata-se de um conceito ainda bastante impreciso doutrinariamente¹¹.

Ronaldo Lima dos Santos expõe que a concertação social, no Direito do Trabalho, é “*uma política de acordo social implementada por governo, trabalhadores e*

⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho**: Teoria Geral do Direito do Trabalho. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2013, p. 174; o autor frisa que nas cláusulas normativas, além das demais características mencionadas, há afetação do patrimônio jurídico de terceiros representados, reunindo assim “*todos os atributos de uma norma jurídica (previsão, estatuição, generalidade, abstração)*”.

¹⁰ ERRÁZURIZ, Francisco Walker. **Derecho de las Relaciones Laborales**. Santiago, Chile: Editorial Universitaria, 2003, p. 559.

¹¹ URIARTE, Oscar Ermida. *Diálogo Social: Teoría y Práctica*. In: **Boletín Cinterfor**: Número 157, Diálogo Social en Uruguay. Montevideú, Uruguai: OIT - Cinterfor, 2006, p. 12-13; em tradução livre do original em espanhol.

empregadores, que, por meio de seus representantes, pactuam sobre matérias de interesses social e econômico”, ressaltando que sua adoção prática expandiu-se durante os períodos de crise econômica e social, como *“forma de fixar alguns limites de interesse público à ação de empregadores e trabalhadores”*, citando expressamente os casos da Espanha da década de 70 e da Itália da década de 80 do século passado, e finalizando por dizer que a concertação social é um processo negocial que visa a formação de um “pacto social” tripartite que atua como uma *“espécie de acordo sobre contratações futuras”*¹².

No caso da Espanha, o mestre espanhol Alfredo Montoya Melgar esclarece que a adoção de grandes pactos sociais decorrentes de concertações sociais se deu no *“fenômeno de transição política e de crise econômica que a acompanhou, que obrigaram a um esforço unusual de colaboração (para alguns, quase corporativista) entre as forças sociais, assim como entre essas e o poder público”*, sem possuírem tais pactos, contudo, efeitos normativos típicos de contratos coletivos¹³.

Referentemente à Itália, o jurista italiano Giuseppe Santoro-Passarelli destaca que o Pacto Scotti, de 1983, também em um cenário de crise econômica, marcou a entrada do Estado como parte em acordo trilateral com organizações de empregados e empregadores, no qual os entes coletivos comprometiam-se a respaldar a política econômica do Poder Executivo, que, em troca, auxiliaria a custear os prejuízos dos entes com recursos públicos, na sequência seguindo-se o Pacto de San Valentino, de 1984, que visava prioritariamente a *“contenção do custo do trabalho”*¹⁴.

Para Francisco Antônio de Oliveira, o pacto social *“não se reduz a tratativas trabalhistas entre empregado e empregador”*, tratando-se, via de regra, de *“uma tomada*

¹² SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2009, p. 184-186; o autor faz apropriadamente a analogia de que a concertação social está para o pacto social como a negociação coletiva está para a convenção ou o acordo coletivo.

¹³ MELGAR, Alfredo Montoya. **Derecho del Trabajo**. 36. ed. Madri, Espanha: Editorial Tecnos, 2015, p. 184-185; o mestre cita como pactos sociais na Espanha, entre outros posteriores, os Pactos de la Moncloa de 1977, que continham previsões sobre o que deveria ser legislativamente previsto sobre negociação coletiva no ET espanhol (tendo o pacto efetivamente sido convertido em lei, em exemplo de *“legislação negociada”*), e o Acuerdo Marco Interconfederal de 1980, que tinha como justificativa a grave crise econômica e objetivava manter postos de emprego, limitando crescimentos salariais e configurando-se como instrumento que impunha efeitos obrigacionais às organizações de trabalhadores e empresas convenientes a serem observados nas negociações coletivas trabalhistas; em tradução livre do original em espanhol.

¹⁴ SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Diritto Sindacale**. 4. ed. Lecce, Itália: Editori Laterza, 2012, p. 132-133; o autor destaca que em tais acordos o Estado atua não como mediador, mas como parte; em tradução livre do original em italiano.

de posição para superação de crises que envolvem o Estado como um todo, mas poderá insinuar-se em sede setorial”¹⁵.

De outra banda, o autor espanhol Fernando Valdés Dal-Ré, liga a concertação social a um acordo que amalgama as duas principais fontes do Direito do Trabalho, legislação estatal e normas coletivas, dando origem à figura da *“legislação negociada”*, mediante um *“processo de intercâmbio político entre os governos e os agentes sociais com vistas a governar e regular o interligado universo das relações laborais e de proteção social”¹⁶.*

Enfim, difere-se a negociação coletiva em sentido amplo, ou concertação social, que busca a composição de políticas gerais de Estado, da negociação coletiva em sentido estrito, que objetiva a celebração de instrumentos normativos coletivos, essa última sendo o objeto desse estudo.

2.1.3. Negociação coletiva contratual

Ainda, é imperioso delinear duas formas diversas de negociação coletiva, que derivam do modelo negocial previsto no sistema jurídico respectivo, quais sejam, o modelo de negociação coletiva estático (ou contratual) e o modelo de negociação coletiva dinâmico (ou institucional)¹⁷.

Antônio Monteiro Fernandes diz ser: (a) negociação estática (utilizada na maioria dos países, incluindo Portugal) aquela na qual o processo negocial é bem recortado no tempo, produzindo uma convenção coletiva com período de vigência; (b) negociação coletiva dinâmica (utilizada na Grã-Bretanha e Bélgica) aquela em que há instituições, em regra com representação patronal e profissional, no seio das quais são estabelecidas

¹⁵ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Manual de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 308.

¹⁶ DAL-RÉ, Fernando Valdés. **La Negociación Colectiva, entre Tradición y Renovación**. Granada, Espanha: Comares Editorial, 2012, p. 157-158 e 185; o autor remete tais acordos a uma celebração tripartite (trabalhadores, empregadores, Estado) e os caracteriza como mistura das fontes da legislação (decorrente da soberania estatal) e da normatividade coletiva (resultante das autonomias privadas coletivas), resultante de procedimento no qual os atores sociais são ouvidos e considerados para a formulação de leis estatais sobre matérias que incluam seus interesses, daí se gerarem normas legais com a aquiescência dos agentes sociais envolvidos; em tradução livre do original em espanhol.

¹⁷ KAHN-FREUND, Otto; DAVIES, Paul (ed.); FREEDLAND, Mark (ed.). **Kahn-freund's Labour and the Law**. 3. ed. Londres, Inglaterra: Stevens and Sons, 1983, p. 70-71; o mestre alemão radicado na Inglaterra elenca e delinea os dois métodos distintos de negociação coletiva trabalhista: (1) *estatic* (ou *contractual*); (2) *dynamic* (ou *institutional*), observando, porém, que *“há muitas sobreposições e formas híbridas”*; em tradução livre do original em inglês.

as regras sobre as condições de trabalho, podendo a instituição interpretar e modificar o conteúdo sempre que as condições o imponham¹⁸.

Em relação à Portugal, o autor luso Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, ainda que refira tratar-se de caso de “*exemplo prático da resolução de conflitos coletivos pela via negocial*” por meio de “*concertação social*”, assinala a institucionalização do Conselho Económico Social e da Comissão Permanente da Concertação Social, no qual pode se finalizar um “*Acordo de Concertação Social*”, que resolve conflitos coletivos laborais “*existentes ou potenciais*”¹⁹.

Sem ignorar-se a importância e uma certa tendência de surgirem paulatinamente casos e circunstâncias de negociação coletiva dinâmica nos sistemas jurídicos ocidentais, no presente estudo concentrar-se-á no modelo de negociação coletiva contratual, ainda predominante e o que é adotado no Brasil.

2.2. Origem e evolução da negociação coletiva trabalhista

Sempre é útil uma verificação histórica, mesmo que breve, de um fenômeno, razão pela qual se discorre sobre a origem e a evolução histórica da negociação coletiva trabalhista.

A realidade na qual se gestaram condições necessárias para o surgimento da negociação coletiva trabalhista nasce da junção das revoluções burguesas dos séculos XVI e XVII, marcadamente a Revolução Francesa (França) com a Revolução Industrial (Inglaterra)²⁰, das quais surgiu o liberalismo como a ideologia dominante vitoriosa e a

¹⁸ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2014, p. 766-767; o autor atribui a nomenclatura e classificação entre negociação estática (ou contratual) e dinâmica (ou institucional) a Kahn-Freund, dizendo também que na negociação estática a revisão de convenção antes de seu termo só ocorrerá em situações excepcionais, já que sua estabilidade é uma das suas razões de ser, enquanto que na negociação dinâmica se produz uma regulamentação instável, porém adaptada às condições concretas e conjunturais, impelida pelos conflitos que ocorrem no curso do tempo, no que o autor chama de um “*mecanismo de negociação constante*”, vislumbrando o autor, ainda, uma tendência crescente para a negociação dinâmica em Portugal, bem como em outros países europeus, mesmo que dentro de um conceito de formação de uma convenção coletiva. Em sentido praticamente idêntico no tocante à diferenciação entre os modelos estático e dinâmico: AVILÉS, Antonio Ojeda. **Compendio de Derecho Sindical**. 3. ed. Madri, Espanha: Editorial Tecnos, 2014, p. 417-418.

¹⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2012, p. 568; o autor destaca que a Comissão é composta por representantes de trabalhadores, de empresas e do governo nacional, sendo os acordos celebrados consistentes em um conjunto de diretrizes que regula vários aspectos das relações laborais, contribuindo para “*o apaziguamento social*”.

²⁰ Conforme, entre muitos outros: BOTIJA, Eugenio Pérez. **Curso de Derecho del Trabajo**. Madri, Espanha: Editorial Tecnos, 1948, p. 59.

transição da sociedade de *status* para a sociedade de contratos²¹. O resultado dos ideais liberais nas relações individuais de trabalho é avassalador, uma vez que elas passam a ser entabuladas por contratos, sob a lógica da liberdade e igualdade formais exaltadas pela ideologia burguesa²², naquele que ficou conhecido como o modelo de Estado Liberal.

Não tardou para que a desigualdade material entre empregadores e empregados se refletisse em relações contratuais absolutamente desvantajosas para os trabalhadores, gerando “*contratos substancialmente injustos*”²³. Num quadro assim, de superabundância de mão-de-obra e de uma realidade concorrencial que impunha a competitividade e a redução do custo do fator trabalho, gerou-se “*a opressão e a miséria, a exploração do operariado e seu rebaixamento progressivo*”²⁴.

Em somatório à filosofia liberal, procedia-se, nos séculos XVIII e XIX, a um tremendo avanço tecnológico de maquinário e de meios de produção nas fábricas, no que posteriormente se denominou Revolução Industrial²⁵, que significou muito mais do que uma inovação produtiva ou uma alteração econômica, pois se tratou também de “*uma mudança radical nos critérios e padrões do indivíduo, da família e da sociedade*”²⁶.

Nessa moldura, a concentração de pobres nas zonas industriais, ou seja, nos centros urbanos, atinge níveis alarmantes, ameaçando fracionar a própria estrutura social

²¹ MAINE, Henry Sumner. **Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas**. 10. ed. Londres, Inglaterra: Hazel, Watson and Viney, 1908, p. 270-273; o jurista escocês ressalta que, na sociedade de *status*, os homens detinham posições sociais por nascença ou títulos, e, na sociedade dos contratos, os indivíduos têm a liberdade de escolher suas relações por meio de contratos, frisando que o contrato, na sociedade moderna, aumentou progressivamente seu campo de atuação, sobrepondo-se em áreas que, nas sociedades mais antigas, de *status*, eram determinados pela posição social ou por nascença, daí derivando-se uma diminuição de leis imperativas em favor de contratações privadas.

²² PIMENTA, Joaquim. **Sociologia Econômica e Jurídica do Trabalho**. 5. ed. Rio de Janeiro, RJ: Livraria Freitas Bastos, 1957, p. 141-142; o autor observa que a ideologia exaltava a liberdade individual como base para o progresso e bem-estar geral, com regulação das relações de trabalho pelo Direito Civil e Comercial, denominando-o como “*Direito Burguês*” e identificando-o como um regime de livre contratação baseada em concepção meramente formal e irreal de igualdade entre os homens.

²³ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad.: COIMBA, Ana; GOMES, M. Januário C. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2009, p. 37-39; o professor italiano refere haver imposição unilateral dos interesses dos empregadores em tais contratos, defendidos pelo Estado Liberal com base na ideia da liberdade de contratar, já que esse seria o “*interesse público*”, algo apontado como falso pelo autor, já que o interesse público, na verdade, era o interesse da classe capitalista.

²⁴ MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de Direito Operário**. 4. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 1998, p. 9-10; o precursor doutrinário do Direito do Trabalho no Brasil, na sua obra do início do século XX, referia-se à essa realidade econômica como “*lei dos salários*”.

²⁵ Nesse sentido: CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo, SP: LTr Editora – Editora da Universidade de São Paulo, 1980, p. 74-75; a Revolução Industrial, segundo o professor, alterou radicalmente a organização do trabalho nas indústrias, com aumento de produtividade e concentração de capital em menos empregadores, que se uniam para poder comprar e desenvolver maquinários, com absorção de fábricas menores.

²⁶ CHIARELLI, Carlos Alberto. **Temas Contemporâneos na Sociedade do Trabalho**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2007, p. 50-51; o autor destaca a centralização da figura da indústria nas cidades, ao empregar também menores e mulheres, bem como demarcar e delimitar moradia familiar e local de trabalho diferentemente do trabalho rural e artesanal anteriores à grande concentração industrial.

do capitalismo liberal, no que se convencionou chamar de “questão social”²⁷. As condições precárias de vida dos trabalhadores levaram à união dos mesmos para lutar por reconhecimento e melhorar suas condições de vida, na proposição da teoria de reconhecimento do filósofo alemão Axel Honneth²⁸. Assim, surge a coalização de obreiros, que seria uma “*associação de fato*”, passageira e efêmera, que se desconstituiu quando atinge seu objetivo reivindicatório²⁹.

Para Evaristo de Moraes Filho, com o advento do “*motor, fixo e único*” houve inteiramente a passagem da “*fábrica dispersa para a fábrica concentrada, aglomerando-se os operários no mesmo edifício*”, o que, somado ao “*aumento de densidade populacional*”, tornou “*mais frequentes e repetidos os contatos sociais*”, facilitando a “*interação social dos operários*” e sendo “*uma das grandes causas do fenômeno associativo profissional*”³⁰. Conforme o espanhol Alejandro Gallart Folch, dessa “*concentração industrial*”, nasce a “*consciência de classe*”, que é “*um dos fenômenos de maior espontaneidade que se produziu na história social*”, exurgida de “*uma necessidade social, coletivamente sentida*”³¹.

A luta promovida pelas coletivizações obreiras, feita *contra legem*, começa a ser sentida ao longo do século XVIII, com exemplos pronunciados na Inglaterra, muitas vezes caracterizando-se a “*negociação coletiva pelo tumulto*”, nas palavras do

²⁷ Nas palavras de Hannah Arendt: “*o conjunto de imagens biológicas que sustenta e perpassa as teorias orgânicas e sociais da história, que tem em comum o fato de enxergar uma multidão – a pluralidade empírica de uma nação, de um povo ou de uma sociedade – como um único corpo sobrenatural, movido por uma ‘vontade geral’ irresistível e sobre-humana*”, ou, como a própria filósofa alemã resume, algo que “*seria mais simples e melhor chamar de existência da pobreza*”; in: ARENDT, Hannah. **Sobre a Revolução**. Trad.: BOTTMANN, Denise. São Paulo, SP: Companhia das Letras, 2011, p. 93.

²⁸ HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento: A Gramática Moral dos Conflitos Sociais**. Trad.: REPA, Luiz. São Paulo, SP: Editora 34, 2003, p. 258-263; o filósofo destaca que os desfavorecidos, reconhecendo-se em suas alteridades, percebem que fazem parte de um grupo, o qual, reunindo indivíduos ofendidos e desejosos de um reconhecimento moral e de melhores condições de vida, passam a lutar por um padrão ético futuro no qual não mais sejam desrespeitados e no qual recebam uma satisfação utilitarista mais imediata de interesses.

²⁹ KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de Derecho del Trabajo**. 2. ed. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1968, p. 192-193; o mestre alemão radicado na Argentina diferencia “*coalizão*” de “*associação*”, pois a primeira seria justamente o encontro efêmero para alguma demanda pontual, enquanto a segunda seria a coletivização permanente dos trabalhadores; em tradução livre do original em espanhol.

³⁰ MORAES FILHO, Evaristo de. **O Problema do Sindicato Único no Brasil: Seus Fundamentos Sociológicos**. 2. ed. São Paulo, Brasil: Editora Alfa-omega, 1978, p. 102-103; o doutrinador explica também que o contato social é ainda maior para o segmento populacional específico de trabalhadores que pertencem “*à mesma classe*”, “*a mesma tarefa, exercendo a mesma profissão*” “*permitindo-lhes uma permanente troca de ideias e de opiniões*”.

³¹ FOLCH, Alejandro Gallart. **Derecho Español del Trabajo**. Barcelona, Espanha: Editorial Labor, 1936, p. 118-119; o mestre refere que, num primeiro momento, essa “*consciência de classe*” chocou-se com o Estado Liberal, que se repudiava o antigo regime de corporações de ofício, mas acabou sendo como uma resposta das forças sociais no sentido de ocupação do espaço deixado exatamente pela extinção daquelas corporações; em tradução livre do original em espanhol.

historiador inglês Eric John Hobsbawn³². A resposta estatal era a de repressão ao movimento dos trabalhadores, na defesa da ideologia liberal prevalecente, que confundia interesse público com interesse de defesa da liberdade individual formal, sendo exemplo disso a Lei Chapelier francesa de 1791, que proibia e criminalizava a associação profissional de trabalhadores, como ensinado pelo mexicano Mario de La Cueva³³.

Evaristo de Moraes Filho observa que a proibição estatal quanto a organizações coletivas de trabalhadores tinha como motivação o *“temor de que as associações se transformassem em núcleos revolucionários contra a sociedade constituída”*, o que uniu Estado e classe burguesa diante desse *“risco comum”* revolucionário³⁴. Segadas Vianna destacou a vocação das organizações coletivas de trabalhadores para buscar melhores condições junto aos empregadores, mas também para combater a opressão excessiva, a injustiça e o descaso do Estado e das leis³⁵. Semelhantemente, Antônio Ferreira Cesarino Júnior também reparava nessa dualidade de funções das associações profissionais³⁶.

Esse poder advindo da união de trabalhadores passou a colocar em risco a própria continuidade do sistema capitalista, com o movimento sindical passando, em parte, a se contrapor ao próprio sistema e ao Estado, mediante uma postura revolucionária, influenciada decisivamente pelas ideias de Karl Marx³⁷ e de modificação da própria sociedade, característica revolucionária essa que *“foi constante até o século XX e teve o*

³² HOBBSAWN, Eric John. **Labouring Men: Studies in the History of Labour**. Londres, Inglaterra: Weidenfeld and Nicolson, 1985, p. 7-16; o historiador afere que tais “negociações” baseavam-se na violência contra os bens do empregador, constituindo-se em efetivo meio de pressão, com os empregadores requerendo a intervenção estatal para reprimir tais movimentos, havidos ao menos desde 1718 na Inglaterra; em tradução livre do original em inglês.

³³ CUEVA, Mario de La. **Derecho Mexicano del Trabajo**: Tomo I. 4. ed. Cidade do México, México: Editorial Porrúa, 1959, p. 15-16; o professor refere que a proibição se dava com a fundamentação de que o desaparecimento das corporações de ofícios ou profissões era pressuposto fundamental para a prevalência do interesse geral e do interesse dos indivíduos, proibição essa que foi seguida por vários países europeus nas décadas seguintes.

³⁴ MORAES FILHO, Evaristo de. **O Problema do Sindicato Único no Brasil: Seus Fundamentos Sociológicos**. 2. ed. São Paulo, Brasil: Editora Alfa-omega, 1978, p. 99-100; o mestre destaca tal “temor” em soma ao *“espírito individualista e igualitário, de governo absenteísta, da Revolução Francesa”*, sendo que isso foi percebido pela classe operária, que passou a ver o Estado como *“a própria classe burguesa transfigurada em poder público”*, enquanto o Estado passou a enxergar, nas reuniões de operários, uma única significação: *“a mudança do status quo social”*.

³⁵ VIANNA, Segadas. **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo, SP: LTr Editora, 1972, p. 28-29; para o autor, tornaram-se, diante desse papel a desempenhar, necessárias as organizações permanentes dos trabalhadores, daí advindo as associações de trabalhadores e os sindicatos.

³⁶ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo, SP: LTr Editora – Editora da Universidade de São Paulo, 1980, p. 499; o mestre entende que as associações não só se prestaram a defender interesses frente a empregadores, mas também agiram como atores em reivindicações perante os poderes públicos, destacando que essa utilidade de coletivização também ocorria para os empregadores, mas em menor intensidade.

³⁷ ARENDT, Hannah. **Sobre a Revolução**. Trad.: BOTTMANN, Denise. São Paulo, SP: Companhia das Letras, 2011, p. 95-96; a filósofa expõe o entendimento de Karl Marx no sentido de que a pobreza era uma força política revolucionária, como ocorrera na Revolução Francesa.

seu apogeu com a revolução bolchevique na Rússia, em 1917”, realidade essa que levou as “potências industrializadas perceberem a necessidade de juridificar o conflito”³⁸.

A situação levou a uma mudança de postura do Estado, que passa a regular aspectos das relações individuais de trabalho e a progressivamente permitir o direito de associação dos trabalhadores³⁹. Trata-se de uma “fase de tolerância” para com o movimento dos trabalhadores, com a maioria dos países europeus, no decorrer do século XIX, promulgando leis que previam o direito de associação sindical e reconheciam o direito de negociação coletiva trabalhista⁴⁰. A síntese do pensamento do período pode ser extraída da Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, de 1891⁴¹.

A partir daí, é possível identificar duas correntes políticas no trato dado aos sindicatos pelos estados nacionais ocidentais, a saber: a “concepção do tipo liberal” e a “concepção do tipo corporativista de Estado”⁴². Em suma, como esquematiza Mario de La Cueva, o problema se coloca na liberdade de associação sindical frente ao Estado e permite soluções que vão desde a proibição total até a liberdade total de associação⁴³.

Na concepção liberal de relação entre Estado e sindicatos, adotada em países como Estados Unidos e Inglaterra, garante-se o direito de plena liberdade associativa sindical,

³⁸ BARROSO, Fábio Túlio. **Manual de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2010, p. 211.

³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2014, p. 95-97; o professor identifica uma fase de “manifestações incipientes” do Direito do Trabalho, iniciada em torno de 1802 e direcionada à proteção de menores e de mulheres, além de identificar uma segunda fase de “sistematização e consolidação”, começada em 1848 e finalizada com a 1ª Guerra Mundial, na qual as ideias socialistas e as revoluções e reivindicações de trabalhadores urbanos, levaram ao reconhecimento estatal da união dos trabalhadores e do direito à negociação coletiva para melhora de condições de trabalho.

⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 63-64; os escritores dão como exemplos de permissões estatais os casos da Inglaterra, em 1834, e da França, em 1884, com a Lei Waldeck-Rousseau (que revogou a Lei Chapelier de 1791).

⁴¹ No texto, o pontífice alerta para o perigo da solução comunista à questão social, propondo que o Estado cuidasse da “classe operária” e realizasse justiça “distributiva”, alertando que o “direito natural” de associação dos operários não deveria ser reprimido, apenas disciplinado, de modo a resolver a questão social em concórdia cristã; *in*: LEÃO XIII. **Rerum Novarum**: Carta Encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII sobre a Condição dos Operários. 18. ed. Trad.: SILVA, Manuel Alves da. São Paulo, SP: Paulinas, 2016, p. 11, 15, 33-35 e 48-53.

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 67-70; os autores apontam mais uma concepção, que seria a do tipo soviético-leninista (praticada na URSS, surgida da revolução bolchevique de 1917), na qual o sindicato era controlado pelo Estado, frente ao paradoxo do próprio Estado ser o empregador, com negativa de existência de conflito de interesses, razão pela qual os entes sindicais tornavam-se parte do Estado.

⁴³ CUEVA, Mario de La. **Derecho Mexicano del Trabajo**: Tomo II. 4. ed. Cidade do México, México: Editorial Porrúa, 1959, p. 328; o mestre apresenta quatro possibilidades: (a) proibição total de associação; (b) liberdade total de associação sem qualquer controle pelo Estado; (c) reconhecimento da liberdade de associação, porém com limitações pelo Estado; e (d) absorção da associação sindical pelo Estado (opção dos estados totalitários).

com a consecução do sentido político da liberdade sindical, como já dito com autoridade na doutrina nacional⁴⁴, no qual o ente coletivo laboral é entre privado livre. Normalmente, tal regime permite a pluralidade sindical, ou “*sindicalização plural*”, na qual os entes associativos são livremente formados, sem limitações legais, diferentemente dos regimes de “*sindicalização única*”, ou de unicidade sindical⁴⁵. E, quanto à negociação coletiva, a concepção liberal deságua na ampla receptividade das condições negociadas pelos entes coletivos laborais, com o reconhecimento do conflito de interesses entre trabalhadores e empregadores, no que Mauricio Godinho Delgado denomina de modelo de “*normatização autônoma e privatística*”⁴⁶.

Já no modelo de concepção intervencionista, identificável não só na URSS, mas também nos regimes totalitários surgidos na primeira metade do século XX (como na Alemanha nazista, na Itália fascista, e no Brasil do Estado Novo), o Estado nega a existência de conflitos entre capital e trabalho sob a bandeira do interesse nacional e da produção, absorvendo os sindicatos e negando-lhes autonomia, seja no tocante à fundação de entes sindicais⁴⁷ - no mais das vezes submetidos a regimes de unicidade sindical⁴⁸ -, seja no condizente com negociações coletivas de trabalho, que pouco mais são do que a imposição estatal de soluções heterônomas⁴⁹.

⁴⁴ BATALHA, Sílvia Marina Labate; BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Sindicatos, Sindicalismo**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 1994, p. 82; essa consecução política da liberdade sindical implica ampla recepção e proteção do sistema jurídico à autonomia, seja dos indivíduos em associarem-se ou não, seja em relação aos entes coletivos laborais, sem, ou com o mínimo possível, de intervenções estatais que tolham essas liberdades, o que representa, na formação dos entes sindicais, a aceitação de que se tratam de pessoas jurídicas de direito privado.

⁴⁵ CUEVA, Mario de La. **Derecho Mexicano del Trabajo**: Tomo II. 4. ed. Cidade do México, México: Editorial Porrúa, 1959, p. 404 e 406; o professor mexicano elenca a “*sindicalização única*” como o regime em que se previne a formação de mais de um sindicato por regiões, empresa ou ramo de indústria, e a “*sindicalização plural*” como o modelo no qual os interessados podem formar vários sindicatos na mesma região, empresa ou ramo, afirmando que esse sistema, ainda que tenha inconvenientes, como debilidade sindical e confrontos intersindicais, é o único conforme a doutrina da livre associação profissional; em tradução livre do original em espanhol.

⁴⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 160-161; o mestre aponta a alargada criatividade privada de normas nesse modelo, advertindo que tal modelo é próprio de países de capitalismo originário e orientação jurídica de *common law*, dificilmente reproduzível em países de diferentes fases do capitalismo e orientação jurídica de *civil law*, nos quais percebe-se tendência de modelo de “*normatização privatística subordinada*”, na qual o Estado reconhece a capacidade criativa de normas dos entes coletivos, porém com algumas limitações condizentes com interesses públicos e sociais.

⁴⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 70-72.

⁴⁸ BATALHA, Sílvia Marina Labate; BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Sindicatos, Sindicalismo**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 1994, p. 82-83; os autores ensinam que o sistema de sindicato único, em que os entes sindicais são centralizados e unitários e detém a representação forçosa dos membros da categoria, fere a liberdade sindical individual, ou seja, o direito de associar-se ou não livremente a um sindicato.

⁴⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 163; como referido pelo doutrinador, soluções heterônomas, a serem observadas nas relações coletivas

Segundo José Martins Catharino, no início do século XX, o sistema baseado na liberdade sindical foi o prevalecente (“*fase de verticalização constitucional*” da liberdade sindical), com destaque para a Constituição mexicana de 1917⁵⁰ e para a Constituição alemã de Weimar de 1919⁵¹. A essa fase sucedeu, no intermeio entre a Primeira e a Segunda Guerras Mundiais, uma “*fase supressiva*”, com o aparecimento de estados totalitários, com retração da liberdade sindical. Com o fim da Segunda Guerra Mundial e a derrota dos regimes totalitários na Europa, voltou-se novamente a uma generalização da concepção de liberdade sindical⁵², no seio dos Estados de Bem-Estar Social.

Diga-se que, nessa concepção liberal reestabelecida, a realidade subjacente dava-se com empresas industriais de sistema fordista de produção⁵³ e reconhecimento dos interesses dos trabalhadores, representados por suas coletivizações, ou “*movimento operário*”, pelos empregadores e pelo Estado, formando-se um pacificador “*grande pacto sócio-político econômico (enquanto metáfora político-jurídica) firmado entres os atores Capital, Trabalho e Estado*”⁵⁴.

Contudo, a partir de meados da década de 70 do século XX em diante, a realidade subjacente das relações entre capital e trabalho sofre mudanças profundas⁵⁵. Somam-se,

de trabalho, que não levam em conta os interesses dos entes coletivos, já que esses são totalmente controlados e absorvidos pelo aparato estatal.

⁵⁰ Vide art. 123, inciso XVI, do texto original da Constituição do México de 1917; MÉXICO. Constitución Política de los Estados Mexicanos, de 05 de fevereiro de 1917, texto original. Cidade do México, México, 1917. Disponível em:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf>. Acesso em 30/01/2017, p. 10; em tradução livre do original em espanhol: “*Art. 123º: (...)*”

XVI – Tanto os obreiros como os empresários terão direito de coligar-se em defesa de seus respectivos interesses, formando sindicatos, associações profissionais, etc.”.

⁵¹ Vide art. 159 do texto original da Constituição alemã de Weimar de 1919; ALEMANHA. Die Verfassung des Deutschen Reichs, de 11 de agosto de 1919, texto original. Veimar, Alemanha, 1919. Disponível em: <<http://www.lwl.org/westfaelische-geschichte/que/normal/que843.pdf>>. Acesso em: 30/01/2017, p. 32; em tradução livre do texto em alemão: “*Artigo 159. A liberdade de associação, para salvaguardar e melhorar as condições de trabalho e econômicas, é garantida para todos e para todas as profissões. Todos os acordos e medidas que visem limitar ou impedir essa liberdade são ilegais.*”.

⁵² CATHARINO, José Martins. **Tratado Elementar de Direito Sindical**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 1982, p. 28-32; o mestre, quanto à fase de “*verticalização constitucional*”, elucida que também houve a internacionalização do direito de associação sindical no âmbito da OIT, criada em 1919, bem como destaca Alemanha e Itália como exemplos da fase “*supressiva*”, em que ocorreu “*supressão*” do sindicato, em uma movimentação pendular “*retrohistórica, involutiva, humana e socialmente falando*”.

⁵³ O sistema de produção fordista se baseava em grandes empresas concentradoras de atividades e de mão-de-obra, proporcionando ganhos de produtividade sem precedentes até meados da década de 60 do século XX, quando passou a dar sinais de esgotamento e sofrer concorrência do modo de produção toyotista, conforme: KOLIVER, Andréa. *Toyotismo, uma Nova Relação entre Capital e Trabalho?*. In: COTANDA, Fernando Coutinho (org.); HORN, Carlos Henrique (org.). **Relações de Trabalho no Mundo Contemporâneo: Ensaio Multidisciplinares**. Porto Alegre, RS: Editora da UFRGS, 2011, p. 163-166.

⁵⁴ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2002, p.41.

⁵⁵ A título de exemplo: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2014, p. 98-99; o autor percebe que o Direito do Trabalho passa por “*fase de crise*”, em

na equação que modificou a infraestrutura sobre a qual repousara a superestrutura sindical no Estado de Bem-Estar Social, as crises econômicas, profundas evoluções tecnológicas - com a automação de inúmeras tarefas⁵⁶ e a informatização crescente de registro de dados e efetuação de operações⁵⁷ -, surgimento e prevalência do modelo de produção toyotista⁵⁸ e até mesmo razões sociológicas⁵⁹. O resultado da equação é a quebra dos paradigmas que sustentaram o quadro normativo estatal anterior à fase de crise⁶⁰, o que faz aflorar o Estado Neoliberal, com uma concepção totalmente diversa acerca do trato jurídico a ser dado às relações entre capital e trabalho⁶¹.

Diante dessa novel realidade, de retração do Estado como produtor de normas trabalhistas, surge a negociação coletiva como uma das ferramentas mais destacadas para exercer a regulação normativa entre o capital e o trabalho, sendo, em geral, estimulada e protegida pelos ordenamentos constitucionais, ainda que, reconhecidamente, os

relação aos modelos e figuras jurídicas aplicáveis sobre às relações de trabalho, frente à nova infraestrutura social e econômica posterior à crise do petróleo de 1973.

⁵⁶ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Sindicatos e Automação*. In: ALLOCATI, Amadeo (org.); CUEVA, Mario de La (org.); FERRARI, Francisco de (org.); OLEA, Manuel Alonso (org.); RUPRECHT, Alfredo (org.); RUSSOMANO, Mozart Victor (org.); e outros. **Derecho Colectivo Laboral: Asociaciones Profesionales y Convenios Colectivos**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1973, p. 271; o professor destaca a alteração produtiva causada pela automação e pela tecnologia, com mudanças significativas nas relações coletivas e nas bases sindicais de representação.

⁵⁷ SILVA, Carlos Alberto Barata. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 1983, p. 46; o mestre fala no processo de “*automatização*” de uma Segunda Revolução Industrial na qual, ao invés da Primeira Revolução Industrial, que teria substituído o “*braço humano*” pela máquina, substituir-se-ia o próprio “*cérebro humano*” pela tecnologia.

⁵⁸ RODRIGUES, Leôncio Martins. **Destino do Sindicalismo**. 2. ed. São Paulo, SP: Editora da USP – FAPESP, 2002, p. 179; o autor refere que o modelo toyotista diz respeito à “*dispersão industrial*”, ou seja, ao fracionamento da empresa em núcleos descentralizados, com pouca concentração de trabalhadores, flexibilidade de produção e de acumulação de capital, o que enfraquece os sindicatos profissionais e aumenta o poder empresarial.

⁵⁹ SENNETT, Richard. **A Corrosão do Caráter: Consequências Pessoais do Trabalho no Novo Capitalismo**. 17. ed. Trad.: SANTARRITA, Marcos. Rio de Janeiro, RJ: Record, 2012, p. 24-25; o filósofo americano diz que há redimensionamento valorativo da liberdade individual e pulverização de conceitos de segurança e continuidade, substituídos por flexibilidade e dinamismo, inclusive nas relações de emprego, numa realidade em que as próprias pessoas se percebem como flexíveis e sem conexão para com a sua empresa empregadora.

⁶⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral**. 3. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2012, p. 61-70; a mestra elenca três quebras de paradigma: (a) do trabalhador médio, representado pelo homem de meia-idade, com pouca instrução, prestador de serviços manuais, que se fragmenta com o aumento progressivo de trabalhadores diversos (mulheres, jovens, qualificados e técnicos); (b) da empresa-ilha, caracterizada pela grande indústria, concentradora de todas as atividades produtivas, típicas do modelo fordista, que é substituído por empresas flexíveis do modelo toyotista, com terceirização de atividades, ascensão de empresas do setor de serviços e desconcentração de trabalhadores; c) da crença de sustentabilidade contínua do modelo político de melhoria e proteção dos trabalhadores, colocado em xeque pelas crises econômicas da década de 70 do século XX.

⁶¹ FREYSSINET, Jacques. *As Trajetórias Nacionais rumo à Flexibilidade da Relação Laboral*. In: HIRATA, Helena (org.); GUIMARÃES, Nadya Araujo (org.); SUGITA, Kurumi (org.). **Trabalho Flexível, Empregos Precários?**. São Paulo, SP: Editora da USP, 2009, p. 36-38; o texto refere-se à tendência dos países europeus retirar do Estado a produção normativa trabalhista e passá-la aos entes coletivos, com maior flexibilidade e redução de limites estatais à negociação.

sindicatos profissionais enfrentem um enfraquecimento histórico dos seus níveis de associação e de força negocial⁶².

É importante notar, por fim, nesse breve apanhado histórico, que o Brasil recebeu forte influência corporativista, mesmo que tenha havido sensível majoração da liberdade sindical procedida pela CRFB de 1988⁶³.

2.3. Conceituação de negociação coletiva trabalhista

Neste momento, cumpre averiguar-se a conceituação normalmente dada à negociação coletiva trabalhista, no intuito de extrair seus elementos.

2.3.1. Conceito de negociação coletiva em si

É importante realizar-se um panorama doutrinário que permita identificar o conceito da negociação coletiva e seus elementos mais comumente listados.

O mestre francês Jean-Claude Javillier nota que “*os conflitos do trabalho e as negociações coletivas são inseparáveis*” e trata a negociação coletiva como meio pelo qual empregadores e trabalhadores, esses representados por sindicatos, elaboram normas sobre as relações de trabalho individuais, sendo esse o único meio apto a efetivar a consideração dos interesses dos trabalhadores nos seus contratos de trabalho⁶⁴.

Manoel Alonso Olea, autor espanhol, entende a negociação coletiva como composição de uma situação de conflito, “*pois é através dela que se ajustam interesses tidos como antagônicos*”, com o acordo, surgido de forma autônoma entre organizações de trabalhadores e empresas, podendo ser facilmente alcançado pelos entes coletivos ou ser precedido de demonstrações de força, como a greve e o locaute⁶⁵.

⁶² MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 15. ed. Coimbra, Portugal: Editora Almedina, 2015, p. 121-123; o autor português refere-se a tal moldura como “*crise das relações coletivas*”.

⁶³ Nesse sentido, entre outros: AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. 5. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016, p. 42-43; é referido que essa influência corporativista se deu nas sucessões de governos brasileiros com tal concepção, mantendo-se ainda hoje resquícios disso na estrutura sindical brasileira e, ato contínuo, na negociação coletiva trabalhista.

⁶⁴ JAVILLIER, Jean-Claude. **Manual de Direito do Trabalho**. Trad.: BOZACIYAN, Rita Asdine. São Paulo, SP: LTr Editora, 1988, p. 213 e 233; o professor refere ainda que a negociação coletiva é elemento central da dinâmica do Direito do Trabalho, bem como faz analogia à situação de consumidores e locatários, em negociações não laborais também realizada coletivamente por indivíduos com menor poder negocial.

⁶⁵ OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 2. ed. Trad.: SILVA, Carlos Alberto Barata da. Porto Alegre, RS: Livraria Sulina Editora, 1969, p. 206; o autor, mesmo referindo-se ao produto da negociação coletiva, deixa transparecer tal entendimento, frisando ainda que a composição autônoma significa a não intervenção de terceiros (que, em havendo, seria composição heterônoma do conflito).

De forma diversa, o autor chileno Héctor Humeres Noguer diz que a negociação coletiva substituiu o conflito coletivo como meio de se chegar a um contrato coletivo, sendo um procedimento *“tendente a minimizar os conflitos naturais que se dão em qualquer organização empresarial, entre o empregador e os trabalhadores, estabelecendo-se mediante tal processo as remunerações e as condições de trabalho”* que vigerão por determinado período⁶⁶.

Já Francisco Antonio de Oliveira explica que a negociação coletiva se apoia nos *“atores sociais divididos em categorias”* e é uma *“espécie de seiva vivificadora a possibilitar a composição de possíveis conflitos sociais”*, uma autocomposição elidente ou redutiva de *“pontos de atrito entre capital e trabalho”*, tratando-se de *“todo procedimento que busca evitar ou superar lides e antecede a qualquer entendimento”*⁶⁷.

Para Segadas Vianna, membro da comissão que criou o anteprojeto da CLT, a negociação coletiva de trabalho era uma evolução da solução dos conflitos coletivos laborais, sendo através dela *“que se encontram fórmulas para que seja mantida a paz social”*, precisamente por meio *“do contato e do debate entre as partes que representam interesses aparentemente contraditórios, mas que, na verdade, buscam uma acomodação”*⁶⁸.

Retomando a ideia de resolução de conflitos, Mauricio Godinho Delgado afirma que a negociação coletiva é o meio mais destacado de solução de *“conflitos trabalhistas de natureza coletiva”*, tratando-a como uma *“autocomposição”* do conflito, essencialmente *“democrática”* e gestora de *“interesses profissionais e econômicos de significativa relevância social”*⁶⁹.

Em sentido semelhante, Luciano Martinez conceitua a negociação coletiva como *“um procedimento por meio do qual dois ou mais sujeitos de interesses em conflito ou seus representantes, mediante uma série de contemporizações, cedem naquilo que lhes*

⁶⁶ NOGUER, Héctor Humeres. **Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**: Tomo II – Derecho Colectivo del Trabajo. 17. ed. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 2006, p. 167-169; o autor defende que a negociação é fruto da evolução social e econômica dos atores sociais do capital e do trabalho, que passaram a perceber que seus interesses, ainda que diversos, nem sempre são contrapostos, daí ser a negociação coletiva substitutiva de belicosidade conflitiva; em tradução livre do original em espanhol.

⁶⁷ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Manual de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 307-308.

⁶⁸ MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**: Volume II. 19. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2000, p. 1154; o mestre também destaca o ideal de cooperação entre os entes coletivos.

⁶⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2014, p. 1434-1435; o doutrinador também distingue a *“autocomposição”* de métodos de *“autotutela”*, que seria a busca unilateral de um interesse por uma das partes do conflito, e de *“heterocomposição”*, quando a solução ao conflito é dada por agente externo à relação.

seja possível ou conveniente para o alcance dos resultados pretendidos”, mesmo que parcialmente, prescindindo de *“ação arbitral de terceiro”* ou da *“jurisdição estatal”*⁷⁰.

Vinculando a noção de negociação coletiva mais à defesa de interesses do que à solução de conflitos, José Carlos Arouca reputa a negociação coletiva laboral como meio de *“defesa direta”* de *“interesses coletivos”* pela organização sindical de empregados ou empregadores, frisando que ela ocorre quando os entes sindicais se valem apenas da sua própria ação, e destacando que a conclusão favorável do processo negocial daria azo à celebração de acordo coletivo ou convenção coletiva, enquanto o insucesso poderia desencadear o exercício de formas de pressão, como a greve⁷¹.

O magistério de José Cláudio Monteiro de Brito Filho define negociação coletiva como *“o processo de entendimento entre empregados e empregadores visando à harmonização de interesses antagônicos com a finalidade de estabelecer normas e condições de trabalho”*⁷². A conceituação é bastante parecida com a feita por Davi Furtado Meirelles, que acrescenta a origem da contraposição de interesses, ao dizer que negociação coletiva *“é o instrumento da atividade autônoma de produção de norma jurídica relativa às relações de trabalho”*, com *“o escopo de harmonizar os interesses contrapostos”* derivados da desigualdade de poder distribuída entre o capital e o trabalho⁷³.

Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles acrescentam elementos, sintetizando a negociação coletiva como⁷⁴

o conjunto de procedimentos, propostas e contrapropostas estabelecidos de boa-fé entre dois ou mais sujeitos de direito coletivo do trabalho representantes de polos contrapostos (patronal/laboral), devidamente habilitados para tal, por ocasião das chamadas data-base, ou em outro momento conforme o caso e a necessidade, visando estabelecer obrigações entre si e/ou condições de trabalho de caráter abstrato e erga omnes, extensíveis às respectivas categorias representadas.

⁷⁰ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016, p. 882-883; o professor refere que há *“negociação direta”* quando a negociação é uma solução de conflitos coletivos *“por via autônoma”*, enquanto nomina de *“negociação indireta”* a que há participação de terceiros na solução, como a conciliação e arbitragem.

⁷¹ AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. 5. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016, p. 197; o autor, de forma diversa que o usual na doutrina, elenca a negociação como forma de *“autotutela”*, juntamente com a greve.

⁷² BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito Sindical: Análise do Modelo Brasileiro de Relações Coletivas de Trabalho à Luz do Direito Comparado e da Doutrina da OIT – Proposta de Inserção da Comissão de Empresa**. 5. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 152.

⁷³ MEIRELLES, Davi Furtado. **Negociação Coletiva no Local de Trabalho: A experiência dos Metalúrgicos do ABC**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2008, p. 19.

⁷⁴ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2013, p. 400.

Também aponto a boa-fé ao conceito de negociação, bem como acrescento-o de finalidades, Enoque Ribeiro dos Santos diz que essa é o⁷⁵

processo dialético por meio do qual os trabalhadores e as empresas, ou seus representantes, debatem uma agenda de direitos e obrigações, de forma democrática e transparente, envolvendo as matérias pertinentes à relação trabalho – capital, na busca de um acordo que possibilite o alcance de uma convivência pacífica, em que impere o equilíbrio, a boa-fé e a solidariedade humana.

Diante da variedade de conceituações, percebem-se elementos comuns constantemente apontados, dentre os quais: a) sujeitos negociais coletivos; b) interesses diversos de trabalhadores e de empregadores; c) realização autocompositiva dos interesses em conflito, sem intervenção de terceiros; d) objetivo de paz social, ou equilíbrio, e impedimento ou limitação de autotutela de interesses pelos entes coletivos; d) realização do processo negocial com boa-fé.

Nos tópicos a seguir, far-se-ão considerações sobre tais elementos da negociação coletiva, com exceção da boa-fé, que, por sua importância para o desiderato desse trabalho, será tratada em capítulo próprio.

2.3.2. Entes coletivos negociais

A negociação coletiva trabalhista pressupõe entes coletivos. E, antes de maiores considerações, é imperioso afirmar que um empregador, enquanto empresa que reúne uma miríade de fatores e pessoas, *“por sua própria natureza, já é um ser coletivo”*⁷⁶, independentemente de estar ou não integrado a uma coletividade de empregadores.

Não obstante, as associações de empresas existem normalmente, a elas se reconhecendo, na maioria dos sistemas jurídicos, todas as prerrogativas, direitos e deveres atribuídos a entes sindicais profissionais, ainda que derivem de um *“associacionismo de resposta”* e sejam projeção da iniciativa econômica privada, de modo que refletem o exercício de uma liberdade individual, como observado pelo espanhol Manuel Carlos Palomeque López⁷⁷.

⁷⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação Coletiva de Trabalho nos Setores Público e Privado**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016, p. 99.

⁷⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2014, p. 1442; o mestre expõe que a empresa, como ser naturalmente coletivo que é, já está *“naturalmente encorajado pela proteção normativa”*, ou seja, é apto a defender seus interesses em negociação no plano coletivo.

⁷⁷ LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque. **Derecho Sindical**. 2. ed. Madri, Espanha: Centro de Estudios Financieros, 2015, p. 27-28; o professor diz ser *“associativismo de resposta”* porque articulado como

No tocante aos trabalhadores, integrantes do polo vulnerável nas relações contratuais individuais de trabalho, é necessária a coletivização para a caracterização de um ser coletivo laboral, pois somente assim haverá maior equilíbrio negocial, exercido no plano coletivo para gerar resultados nas relações contratuais individuais de trabalho, daí nascer o ente coletivo “*da necessidade de união de esforços para a defesa de interesses comuns ou assemelhados*”⁷⁸.

A noção de “*interesses profissionais comuns*” e do direito da entidade coletiva a defendê-los é crucial no plano da existência do ente coletivo⁷⁹, enquanto, no plano da validade, será a legislação que definirá os parâmetros para o seu reconhecimento e exercício de suas funções como válidos, devendo ser referido que, historicamente, a previsão legislativa permissiva sobre os entes coletivos laborais variou entre duas grandes tendências, como ensinado por Mozart Victor Russomano⁸⁰: (1) pessoa de direito público, quando “*a lei tende a transformá-lo em órgão de estreita colaboração com o Estado e, graças a isso, subordina-o ao poder político*”; (2) pessoa de direito privado, quando o “*o sindicato é definido, pelas leis nacionais, como pessoa de direito privado*”.

Essa caracterização dos entes coletivos laborais pelo sistema jurídico, segundo José Augusto Rodrigues Pinto, variará em função do regime político estatal, que os considerará como de direito privado ou de direito público, sendo que o mestre sustenta que, por defenderem interesses privados grupais (ou “*critério da preponderância do interesse*”), devem ser considerados entes de direito privado, ainda que, “*por seu conteúdo de interesse social*”, coloquem-se sob “*forte influência do direito público*”⁸¹.

resposta às associações de trabalhadores, as quais, diferentemente dos entes de empresas, são decorrentes de liberdade coletiva exercida individualmente por obreiros.

⁷⁸ BATALHA, Sílvia Marina Labate; BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Sindicatos, Sindicalismo**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 1994, p. 55.

⁷⁹ Ernesto Krotoschin categoricamente afirma que que uma associação que careça desse direito de defesa poderá ser qualquer coisa, menos uma associação profissional; em: KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de Derecho del Trabajo**. 2. ed. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1968, p. 208.

⁸⁰ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Natureza Jurídica do Sindicato*. In: ALLOCATI, Amadeo (org.); CUEVA, Mario de La (org.); FERRARI, Francisco de (org.); OLEA, Manuel Alonso (org.); RUPRECHT, Alfredo (org.); RUSSOMANO, Mozart Victor (org.); e outros. **Derecho Colectivo Laboral: Asociaciones Profesionales y Convenios Colectivos**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1973, p. 590; o mestre obtempera que nos regimes ditatoriais há a tendência para haver o sindicato como ente de direito público, ao contrário dos “*sistemas da mais pura tradição democrática*”, nos quais os sindicatos são tidos como entes de direito privado.

⁸¹ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2002, p. 135-142; o autor classifica que será o ente de direito privado quando o Estado o admitir como defensor de interesses de indivíduos, ainda que tais interesses sejam permeados de “*vigorosa tônica social*”, e de direito público quando o Estado prever a associação como uma defensora do interesse nacional, transformando-a num departamento estatal.

Portanto, a natureza do ente coletivo laboral dependerá do direcionamento político do Estado e das demarcações do Direito. Mas, como adverte Ernesto Krotoschin, a personalidade jurídica conferida a uma associação profissional não possui tanta importância quanto a “*personalidade laboral*”, essa sendo a que tais entes possuem espontaneamente, ou por reconhecimento estatal, e que condiz com o desenvolvimento das suas funções sindicais, tais como as capacidades de: (a) representar seus associados e, conforme cada legislação e caso, trabalhadores não associados; (b) celebrar convênios coletivos de trabalho; (c) intervir em procedimentos de conciliação e arbitragem de conflitos coletivos; (d) representar judicialmente seus associados ou defender interesses coletivos em juízo⁸².

O argentino Guillermo Cabanellas obtempera que, aos deveres normais de uma associação de realizar os fins para os quais foi constituída, soma-se ao sindicato a necessidade de colaboração dos seus representados para atingir aqueles fins, os quais necessitam da capacidade distinta do sindicato em relação aos associados, a qual se dividiria em capacidade patrimonial (disposição dos bens materiais da entidade), contratual (contratação em nome próprio da entidade ou em nome dos representados em questões de trabalho), social (exercício de tutela social sobre seus representados) e judicial (postulação em juízo em nome próprio ou de seus representados)⁸³.

Aliás, a “*função negocial*” dos entes sindicais praticada em negociações para atingir contratos coletivos em sentido lato⁸⁴ é tida como uma das regulares e normais funções das associações de trabalhadores e de empresas, muitas vezes identificada como sua principal função, sendo ainda mais ampla nos sistemas jurídicos em que a legislação

⁸² KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de Derecho del Trabajo**. 2. ed. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1968, p. 206-207; o mestre utiliza também o termo “*personalidade sindical*” de forma sinônima à “*personalidade laboral*”.

⁸³ CABANELLAS, Guillermo. **Derecho Sindical y Corporativo**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Atalaya, 1946, p. 317-318 e 322-323; para o autor, tais capacidades seriam correspondentes às finalidades primordiais dos entes sindicais, e seriam proporcionadas pelos “*poderes*” concedidos pelo Estado aos sindicatos (citando-se os exemplos dos sistemas italiano, espanhol, brasileiro e da maioria dos países hispano-americanos), os quais incluiriam o “*poder de representação legal*” (de representar os indivíduos da categoria respectiva do sindicato, inclusive quanto a negociações coletivas de trabalho), o “*poder regulamentário ou normativo*” (de estipular condições que devem ser observadas por seus representados nos contratos individuais de trabalho), o “*poder tributário*” (de erigir aos membros da categoria representada contribuições para o sustento da entidade, reputada como injusta pelo mestre quando imposta por lei indistintamente a todos os membros da categoria) e o “*poder disciplinar*” (de aplicar penas disciplinares aos representados, conforme os estatutos do ente sindical, com a afirmação de que em sistemas no qual tal poder pode ser exercido sobre membros da categoria não associados ao sindicato, haveria injustiça, com exemplos dados de Itália e Brasil)

⁸⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016, p. 1098.

heterônoma trabalhista ocupa um espaço menor do que a normatividade trabalhista negociada pelos entes coletivos laborais na regulação das relações de trabalho⁸⁵.

Portanto, é fundamental, para que se efetivem negociações coletivas reais, que os entes sejam coletivos e sejam reconhecidos como pessoas jurídicas de direito privado, de modo a representar os interesses de suas categorias através da função negocial, mesmo que se reconheça algum grau de inserção de interesses públicos nas negociações coletivas trabalhistas.

2.3.3. Interesses contidos na negociação coletiva

É visível que a defesa, pela via coletiva, de interesses individuais dos trabalhadores quanto aos seus contratos individuais de trabalho, é da essência do surgimento dos entes coletivos laborais e da própria negociação coletiva.

Sob uma ótica de conteúdo material desses interesses ligados às relações contratuais individuais de trabalho pelos trabalhadores assalariados, pode-se dizer que se reconduzem à manutenção ou melhora das condições do próprio emprego, intento que justifica a própria associação permanente profissional⁸⁶.

Mas é claro que, para que se origine uma defesa coletiva dos interesses, é fundamental que os interesses individuais se constituam em um “*interesse coletivo*”, em um “*interesse de grupo*”, ou em um “*interesse transcendente*”, que corresponde ao próprio grupo e que “*não representa a soma*” dos interesses individuais, “*senão a sua síntese*”, ainda que sejam os indivíduos, em última análise, que colherão os frutos da realização do interesse coletivo⁸⁷.

Sérgio Pinto Martins cita “*os interesses individuais homogêneos da categoria*”⁸⁸, apondo a homogeneidade para que sejam interesses comuns da categoria. Desenvolvendo a distinção entre “*interesse individual homogêneo*” e “*interesse individual simples*”, Carlos Henrique Bezerra Leite leciona que, no homogêneo, há uma “*origem comum*” que

⁸⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 321-322.

⁸⁶ WEBB, Beatrice; WEBB, Sidney. **The History of Trade Unionism**. Londres, Inglaterra: Longmans, Green and Co., 1894, p. 1.

⁸⁷ GOMES, Orlando. *Contrato Coletivo de Trabalho (Aspectos de sua Reconstrução Dogmática)*. In: ALLOCATI, Amadeo (org.); CUEVA, Mario de La (org.); FERRARI, Francisco de (org.); OLEA, Manuel Alonso (org.); RUPRECHT, Alfredo (org.); RUSSOMANO, Mozart Victor (org.), e outros. **Derecho Colectivo Laboral: Asociaciones Profesionales y Convenios Colectivos**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1973, p. 301.

⁸⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016, p. 1170.

“atinge pessoas de forma homogênea”, com “diversas afetações individuais, particulares, originárias de uma mesma causa, as quais deixam os prejudicados em uma mesma situação”, razão pela qual a homogeneidade se refere a uma “origem comum”, a uma mesma causa que afete os interesses de várias pessoas determináveis e individualizáveis, dando-se a homogeneização pela causa de afetação dos interesses⁸⁹.

O nascedouro da própria negociação coletiva, enquanto fato social, se deu na busca dos trabalhadores por melhores condições nos seus contratos individuais de trabalho de uma forma uniformizada, como já visto. Nas palavras de Evaristo de Moraes, caberia às associações profissionais vender “a mais preciosa das mercadorias, o trabalho humano, e vendê-la nas melhores condições”⁹⁰ que fossem possíveis de conquistar em favor dos obreiros unidos.

Porém, a coletivização permanente para essa busca de melhoria traz à tona interesses da coletividade organizada, em paralelo aos interesses individuais de base, tratando-se de interesse coletivo que “adentra a esfera jurídica individual de forma indireta e mediata, uma vez que concerne ao homem como membro de uma comunidade”, constituindo-se em⁹¹

uma realidade distinta dos interesses que colaboraram para sua formação, de molde que não é possível confundir os interesses das pessoas que integram o grupo com os do grupo em si, não obstante, por vezes, haver uma correspondência direta entre ambos os interesses.

De outra banda, quanto ao polo empregador, evidentemente os interesses individuais de cada empresa na negociação coletiva passam fulcralmente pela não perturbação de seu objetivo principal de “geração de lucros”, que necessita da superação dos “conflitos decorrentes de interesses divergentes nascidos da relação de trabalho”, sem a qual “a atividade empresarial não encontra equilíbrio e sustentabilidade de seu processo produtivo”⁹².

Não obstante, a geração de lucros por uma empresa também pressupõe o atendimento dos desejos de seus potenciais consumidores, de modo que “um empregador

⁸⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016, p. 761; o professor deixa claro também que a caracterização da homogeneidade não se relaciona com a extensão ou quantificação da afronta ao interesse individual propriamente dito.

⁹⁰ MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de Direito Operário**. 4. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 1998, p. 103.

⁹¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e Ações Coletivas**: Acesso à Justiça, Jurisdição Coletiva e Tutela dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2008, p. 73-74.

⁹² MOTA, Paulo Henrique da. **Negociação Coletiva de Trabalho**: Função Social da Empresa e Valorização do Trabalho Humano. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016, p. 100.

*não pode conceder fatores à custa de seus clientes”, razão pela qual “não pode pagar salários mais altos do que os determinados pelo mercado, se os compradores não estão dispostos a pagar mais caro pelos produtos produzidos”*⁹³.

Dessa forma, qualquer empresa busca prevenir conflitos laborais coletivos, porém evitando negociação de “*condições de trabalho desfavoráveis ou até insuportáveis*” para a sua própria continuidade, enquanto, sob um prisma coletivo concorrencial, pretende obter “*condições de salários uniformes como fator de produção*”, preservando-se da “*concorrência desleal*” para com outras empresas⁹⁴.

É importante referir que, entre os interesses individuais homogêneos dos indivíduos representados e os interesses coletivos defendidos pelo ente coletivo, seja no que toca a empregados, seja no que diz respeito a empregadores, pode haver até mesmo discrepâncias, já que a negociação coletiva tradicionalmente tratará de interesses individuais homogêneos e de interesses coletivos, que podem chocar-se em alguns casos⁹⁵.

Portanto, a negociação coletiva trabalhista se dá entre empregados coletivizados em um ente e uma empresa ou associação de empresas, possuindo em seu âmago interesses coletivos e individuais homogêneos.

2.3.4. Autocomposição de interesses divergentes

A ideia de conflito de interesses distintos entre trabalhadores e empregadores é indelével das relações entre o trabalho e o capital e, portanto, da negociação coletiva, cabendo-se fazer uma averiguação sobre a questão.

⁹³ MISES, Ludwig Von. **Ação Humana**: um Tratado de Economia. 3. ed. Trad.: STEWART JÚNIOR, Donald. São Paulo, SP: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2010, p. 296; o autor precede essa observação por comentar que a busca de maximização do preço de venda pelo vendedor e de minoração do preço de compra pelo comprador é natural do comportamento de qualquer indivíduo, sem necessidades de exposição de motivações ou moralidade nesse intento, o que se aplica a qualquer a qualquer caso que envolva oferta e procura, inclusive o trabalho humano.

⁹⁴ DERSCH, Hermann; KASKEL, Walter. **Derecho del Trabajo**. 5. ed. Trad.: KROTOSCHIN, Ernesto. Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma Editor, 1961, p. 80; os autores comentam, no caso, sobre a figura do contrato de tarifa, produto de negociação coletiva do Direito alemão adstrito especificamente à estipulação de salários, dando ênfase, no ponto, ao interesse coletivo de empregadores; em tradução livre do original em espanhol.

⁹⁵ Nesse sentido, o italiano radicado na Argentina: DEVEALLI, Mario L. **Lineamientos de Derecho del Trabajo**. 2. ed. Buenos Aires, Argentina: Tipografica Editora Argentina, 1953, p. 498-499; o autor exemplifica a divergência que pode haver entre a normatização uniforme de condições de salário e trabalho e as possibilidades materiais de empresas com tamanhos e capacidades financeiras discrepantes entre si de atenderem tais condições uniformes, bem como os problemas ocasionados por condições uniformes de trabalho entre trabalhadores com capacidades distintas de produtividade, inclusive sobre as possíveis despedidas dos menos capazes.

Antônio Ferreira Cesarino Júnior entende que é insofismável haver “*conflitos oriundos do trabalho*”, frente à contraposição do objetivo do empregador de “*obter maior quantidade de mão-de-obra pelo menor salário possível*” para com o fito contrário do trabalhador de “*conseguir o maior salário possível com o mínimo de esforço*”, conflitos esses que serão individuais quando envolverem apenas um trabalhador, ou coletivos quando relacionarem-se ao grupo de trabalhadores⁹⁶, esse último sendo o campo ligado à negociação coletiva.

Manoel Alonso Olea afirma que os conflitos coletivos são “*toda a discussão ou controvérsia manifestada externamente entre empresários e trabalhadores sobre as condições de trabalho*”, e demandam do Direito, como “*sistema de paz*” que esse é, solução por instrumentos e procedimentos precisos, sendo a “*negociação coletiva direta*” o procedimento “*mais elementar e frequente para solucionar conflitos*” coletivos⁹⁷.

A seu turno, António Monteiro Fernandes ensina que os conflitos coletivos de trabalho podem ser latentes ou ostensivos, atuais ou potenciais, e que, por envolverem formas de comportamento grupal caracterizadas por dinâmicas e motivações específicas nas relações de trabalho, podem ser objeto de análise das ciências da sociologia e da economia do trabalho, faceta na qual se daria uma “*divergência de interesses*” (ou conflitos latentes, não declarados), a qual, para adquirir relevância jurídica, deve ser de alguma forma “*expressa*”, para que passe “*do plano de mera desconformidade de interesses para o das realidades sociais*”, em uma manifestação que pode se dar por meio de “*declarações negociais*”, que darão início a uma negociação coletiva visando solucionar o conflito, ou por “*afirmações de força ou de poder negocial*” (entre as quais ameaças, greves ou locautes, por exemplo)⁹⁸.

De todo modo, seja para prevenir ou solucionar um conflito coletivo de trabalho, é certo que o instituto da negociação coletiva de trabalho tem como cerne compor os interesses contrapostos de trabalhadores e empregadores, sendo predominante o

⁹⁶ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo, SP: LTr Editora – Editora da Universidade de São Paulo, 1980, p. 561.

⁹⁷ OLEA, Manuel Alonso. **Derecho del Trabajo**. 6. ed. Madri, Espanha: Universidad de Madrid – Facultad de Derecho, 1980, p. 523 e 528; o autor destaca ainda que os conflitos podem ser tratados pelo viés das suas causas, já que o conflito coletivo pressupõe um conjunto de atos humanos com alguma motivação, ou pelo enfoque dos modos de exteriorização e procedimentos de solução, sendo crucial a exteriorização do conflito para diferenciá-lo de mero “*mal-estar laboral*”, com a solução negocial sendo o meio mais adequado quando o conflito for de interesses econômicos, além de ser o processo no qual as partes conflitantes chegam a uma solução entre si, sem intervenção de terceiros estranhos ao próprio conflito; em tradução livre do original em espanhol.

⁹⁸ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2014, p. 771-774.

entendimento doutrinário de que a negociação coletiva trabalhista é meio de autocomposição, no qual as partes “*conseguem chegar a um consenso acerca de suas diferenças, harmonizando-as (sem nenhuma intervenção de terceiros) de forma a restabelecer a solução da controvérsia na relação jurídica*”⁹⁹.

É destacado na doutrina o caráter democrático e pluralista que a negociação coletiva trabalhista imprime à criação normativa aplicável nas relações entre o capital e o trabalho, considerando-se que tal normatização nasce dos próprios interessados, de modo que, em estados democráticos modernos, a negociação coletiva se torna um dos mais importantes vetores de solução de conflitos trabalhistas, constituindo-se em um parâmetro dos modelos jurídicos trabalhistas democráticos¹⁰⁰.

Destarte, a negociação coletiva é um importantíssimo e democrático meio de autocomposição de interesses divergentes de trabalhadores e empregadores, sem intervenção de terceiros *a priori*.

2.3.5. Ordem pública e negociação coletiva trabalhista

Pela sua vocação de acomodação entre os fatores motrizes do capitalismo (capital e trabalho), a negociação coletiva trabalhista sempre gerou interesse público e social, diferenciando-se no tempo a inclinação desses interesses.

Ernesto Krotoschin argumenta que o direito associativo profissional, o direito de convencionar coletivamente e o direito das soluções de conflitos são os três pilares do Direito Coletivo do Trabalho, com a falta de qualquer um deles implicando desarmonia que, forçosamente, teria que ser sanada mediante uma maior e progressiva intervenção estatal¹⁰¹, claramente relacionando a negociação coletiva aos demais institutos do Direito Coletivo do Trabalho, inclusive para com outras formas de solução de conflitos.

Aliás, as relações coletivas de trabalho e a disputa de forças entabulada nas negociações entre capital e trabalho comumente são marcadas por comportamentos factuais de pressão, desde medidas extremas como a sabotagem e o boicote, os quais

⁹⁹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2013, p. 434.

¹⁰⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 150 e 158-163; o mestre refere que nessa moldura democrática se admitem a legitimidade do conflito entre os particulares (diferentemente dos estados totalitários) e se viabiliza a “*normatização autônoma privatística*”, com maior ou menor grau de liberdade criativa dada pelo Estado aos entes coletivos.

¹⁰¹ KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de Derecho del Trabajo**. 2. ed. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1968, p. 260.

foram repudiados pelos ordenamentos jurídicos por legislação penal¹⁰², até meios menos violentos, como a greve¹⁰³ - paulatina e progressivamente reconhecida como um direito dos trabalhadores, ainda que com limitações ao seu exercício, sob pena de transmudarem-se em greves ilícitas ou abusivas¹⁰⁴ - e o locaute¹⁰⁵.

Todos os meios de pressão negocial, enquanto exteriorizações de conflitos coletivos de trabalho, representam alguma perturbação social e causam prejuízo à sociedade e ao Estado, o que exige a intervenção desse, especialmente no sentido de impor às partes coletivas sua autoridade para que as mesmas componham suas diferenças¹⁰⁶, tradicionalmente determinando que meios de autotutela (greve, por exemplo) devam ser precedidos por negociação coletiva para serem lícitamente utilizados.

Nesse passo, a negociação coletiva trabalhista envolve interesses públicos e sociais no seu desenvolvimento procedimental, já que à sociedade e ao Estado interessam a convivência pacífica e harmoniosa entre o capital e o trabalho, sem conflitos exteriorizados e prejuízos decorrentes desses. Além disso, os produtos das negociações coletivas podem significar reflexos econômicos consideráveis em relação à política

¹⁰² ANTOKOLETZ, Daniel. **Derecho del Trabajo y Prevision Social**: Tomo II. 2. ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Guillermo Kraft, 1953, p. 246-247; o professor argentino pontua a sabotagem como a destruição de bens da empresa pelos trabalhadores e o boicote como a negação coletiva de trabalhadores trabalharem para uma empresa ou de adquirir seus produtos (e, ao inverso, pela empresa, a negativa de contratar trabalhadores sindicalizados), elencando tais institutos como “*meios coercitivos para a solução de conflitos coletivos ou de interesses*”, juntamente com a greve e o locaute, destacando que aqueles dois primeiros foram sempre objeto de punição pelas legislações criminais; em tradução livre do espanhol.

¹⁰³ Greve entendida como paralisação coletiva da prestação de serviços por parte dos trabalhadores para gerar prejuízo para o empregador, forçando a aceitação de alguma demanda coletiva, conforme: RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de Direito do Trabalho**: Volume I. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2003, p. 290.

¹⁰⁴ Por exemplo, apreciando o caso brasileiro de limitações ao direito de greve e destacando o caráter sinônimo de “*greve ilícita*” e “*greve abusiva*”: CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: Editora Método, 2016, p.1303-1305.

¹⁰⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 201-205; o autor explica que o locaute é o encerramento momentâneo das atividades da empresa para cessar a prestação de serviços e o pagamento de salários aos trabalhadores, enfraquecendo-os, tendo sido prática proibida na maioria dos sistemas jurídicos modernos, inclusive Brasil, por ser considerado “*socialmente injusto*”, pela disparidade de forças entre as empresas e os trabalhadores, mesmo que esses últimos estando coletivizados.

¹⁰⁶ CUEVA, Mario de La. **Derecho Mexicano del Trabajo**: Tomo II. 4. ed. Cidade do México, México: Editorial Porrúa, 1959, p. 723-724; o doutrinador afere que mesmo quando há reconhecimento do Estado de direito à exteriorização conflitiva por uma das partes coletivas, como ocorre no caso da greve, pode haver imposição de limites.

econômica estatal planejada¹⁰⁷, ou projetar outras consequências econômicas e sociais indesejáveis¹⁰⁸.

Em suma, a negociação coletiva, tanto no seu processo, quanto no seu produto, relaciona-se intimamente com a “*ordem pública econômica*”, especialmente quando há, em algum grau, dirigismo econômico pelo Estado¹⁰⁹, como corrente e comumente se dá nos regimes pós-liberalismo clássico, daí se ultrapassarem nas negociações coletivas trabalhistas os interesses dos entes coletivos e dos seus representados.

2.4. Finalidade e funções da negociação coletiva trabalhista

Há sortimento doutrinário quanto às finalidades da negociação coletiva laboral, jamais podendo se olvidar que qualquer instituto jurídico possui alguma finalidade e funções a cumprir no ambiente social.

2.4.1. Finalidade da negociação coletiva trabalhista

É natural que diferentes realidades sociais, econômicas, políticas e jurídicas influenciem diretamente na finalidade e nas funções da negociação coletiva, daí a discrepância entre juristas. A própria distinção entre finalidade e funções é, para alguns, inexistente¹¹⁰. Contudo, tende-se a expressar como finalidade da negociação coletiva laboral aquilo intimamente ligado ao próprio fim do Direito Coletivo do Trabalho, ao papel que a sociedade lhe reserva, cambiante conforme a realidade subjacente, tendendo a doutrina a situar na finalidade a axiologia ética e finalística da negociação coletiva.

¹⁰⁷ Destacando essa duplicidade do interesse público sobre a negociação coletiva, uma incidente sobre a forma como os acordos coletivos são atingidos e que envolvem paradas de trabalho e produção, outra referente à política econômica que o Estado deseja e que pode ser afetada pelo resultado da negociação coletiva, o que demandaria imposição de limites à mesma: REDER, Melvin W. *The Public Interest in Wage Settlements*. In: CHAMBERLAIN, Neil W. (org.); DUNLOP, John T. (org.). **Frontiers of Collective Bargaining**. Nova Iorque, EUA: Harper and Row, 1967, p. 155-156.

¹⁰⁸ Nesse sentido, em crítica às projeções econômicas e sociais das convenções coletivas, referindo o aumento de preços e custeio de aumentos salariais por parte dos consumidores, bem como as discriminações entre espécies de trabalhadores (por gênero, ou idade) que podem implicar regras contrárias à ocupação empregatícia de minorias sociais: DEVEALLI, Mario L. **Lineamientos de Derecho del Trabajo**. 2. ed. Buenos Aires, Argentina: Tipografica Editora Argentina, 1953, p. 479-484.

¹⁰⁹ Conforme: KROTOSCHIN, Ernesto. *La Importancia del Orden Publico para la Contratacion Colectiva*. In: AGUIAR, César (org.); BASELLI, Mario (org.); GIGENA, Eusebio Rodríguez (org.); RODRÍGUEZ, Américo Plá (org.); VARELA, Rafael (org.). **Estudios sobre la Negociacion Colectiva em Memoria de Francisco de Ferrari**. Montevideú, Uruguai: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1973, p. 36-38.

¹¹⁰ GONÇALVES, Lilian. **Ultratividade das Cláusulas Normativas**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2008, p. 68; a autora lista as funções da negociação coletiva como “*finalidade mais abrangente*” da mesma no mundo contemporâneo do trabalho.

No ensinamento do mexicano Mario de La Cueva, com arrimo na humanista e social Constituição Mexicana de 1917, o Direito Coletivo do Trabalho teria como finalidade suprema a pessoa o trabalhador, sendo um meio para a melhor realização do Direito Individual do Trabalho e seu fim, que é o melhoramento, presente e futuro, do homem que trabalha, com influências imediatas e mediatas na sociedade. Nas influências imediatas, é listada a melhora das condições de vida dos trabalhadores por meio de contrato coletivo de trabalho, enquanto nas influências mediatas é elencada a busca de um mundo melhor, com potencialidades para uma transformação do modelo político (de uma representação majoritária para uma representação profissional) e do sistema econômico (do capitalista para um com melhor distribuição de riqueza)¹¹¹.

Os juristas alemães Walter Kaskel e Hermann Dersch, sob os auspícios da Constituição alemã de Bonn de 1949, expõem que a principal finalidade da negociação coletiva seria a consecução de “*um estado de paz no trabalho*” e o desenvolvimento pacífico das relações laborais e da economia, ainda que reconheçam a dicotomia de aspirações negociais entre os trabalhadores, que desejam a melhora uniforme das suas condições laborais, e os empregadores, que buscam obter salários uniformes que impeçam a concorrência desleal, dicotomia essa, contudo, que não demoveria da negociação coletiva a finalidade principal de paz entre capital e trabalho¹¹².

Na realidade da *Carta del Lavoro* de 1927, de forte inspiração corporativista¹¹³, o italiano Lodovico Barassi escreve que a contratação coletiva trabalhista teria duas

¹¹¹ CUEVA, Mario de La. **Derecho Mexicano del Trabajo**: Tomo II. 4. ed. Cidade do México, México: Editorial Porrúa, 1959, p. 268-269; também como uma influência imediata, é citada a função normativa, a qual é, por excelência, umas das principais da negociação coletiva, como ver-se-á posteriormente, quando tratar-se das funções da negociação coletiva trabalhista.

¹¹² DERSCH, Hermann; KASKEL, Walter. **Derecho del Trabajo**. 5. ed. Trad.: KROTOSCHIN, Ernesto. Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma Editor, 1961, p. 79-80; os autores referem-se, especificamente à figura do contrato de tarifa, típico do Direito alemão, que é produto de negociação coletiva regulador de salários e que remonta aos primórdios do Direito Coletivo germânico, bem como especificam como principal interesse dos empregados evitar quedas salariais e dos empregadores de evitar a concorrência desleal (“*efeito de cartel*”); em tradução livre do original em espanhol.

¹¹³ Na definição de Túlio de Oliveira Massoni, o corporativismo era um regime político experimentado por vários países na primeira metade do século XX, inclusive Itália, com forte influência posterior no Brasil, e baseava-se em uma “*concepção orgânica da sociedade com vistas a superar a crise do capitalismo daquele momento e as consequências da Revolução Francesa*”, propondo-se tal regime a introduzir, na ordem econômica, “*o princípio da organização em lugar do conceito do lucro individual, assumindo a organização do Estado uma forma unitária de suprema solidariedade*”, de modo a haver uma harmonia integral da economia e produção nacionais, ou seja, era uma “*forma de organização das classes sociais pela ação reguladora do Estado, integrativa das forças produtivas (os grupos profissionais e econômicos) em organizações verticais e não conflitivas, cujas associações, para ter existência legal, dependem do reconhecimento do Estado, do qual recebem a delegação do exercício de funções públicas, sendo detentores do monopólio de representação no interior de sua respectiva categoria*”, em: MASSONI, Túlio de Oliveira. *Do Corporativismo para a Liberdade Sindical: a Experiência da Itália*. In: **Revista de Direito**

missões: conciliar os interesses opostos do dador de trabalho e do trabalhador e servir como uma ferramenta das mais eficazes para potencializar a produção da nação, sendo que tais funções estariam interligadas e seriam complementárias, já que a primeira seria o meio para a implementação da segunda, que, assim, seria a finalidade da negociação coletiva¹¹⁴.

Hodiernamente, frente às crises econômicas reiteradas e constantes, a professora portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho nota a necessidade de dinamização da negociação coletiva laboral, pois as convenções coletivas seriam “*o instrumento para adequar os regimes laborais às necessidades dos trabalhadores e das empresas em cada momento*”, capaz de criar meios para “*enfrentar conjunturas menos favoráveis, que tenham reflexos nas empresas*”, com as convenções sendo meio “*privilegiado para a flexibilização do Direito Laboral*” sem esquecimento da tutela dos trabalhadores “*nas matérias que os próprios considerem decisivas*” em cada determinado momento¹¹⁵, no intuito de preservar a empresa e os postos de trabalho.

Resta claro que a finalidade da negociação coletiva é relativa e condizente a cada local e tempo. De todo modo, percebe-se a propensão de ver a finalidade da negociação coletiva como meio de proteger ou melhorar as condições do trabalhador, ou de resguardar a paz social e a ordem pública, ou de impor a colaboração em prol da produção nacional, ou, ainda, de privilegiar a flexibilização juslaboral para manter a economia e a empregabilidade frente a crises econômicas, claramente se percebendo a mudança de atribuição de finalidade da negociação coletiva trabalhista conforme cada realidade.

2.4.2. Funções da negociação coletiva

Via de regra, as funções são derivadas das finalidades, porém tendo um viés mais de resultado do que de ideologia. Tradicionalmente, costuma a doutrina dividir as funções

do Trabalho: Volume 40, Número 156, Ano 2014. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2014, p. 114-115. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/96981>>. Acesso em: 20/11/2016.

¹¹⁴ BARASSI, Lodovico. **Diritto Sindacale e Corporativo**. 3. ed. Milão, Itália: Dott. A. Giuffrè Editore, 1938, p. 198-199; o jurista aponta essa segunda missão como uma novidade introduzida pelo regime fascista de governo à negociação coletiva laboral.

¹¹⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho:** Parte III – Situações Laborais Coletivas. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2012, p. 215-216; a autora insere sua observação ao analisar a atual crise da negociação coletiva, que, de resto, se insere na temática geral de crise do Direito do Trabalho, fazendo sobressair uma finalidade hodierna flexibilizadora da regulamentação juslaboral estatal, para manutenção de empresas e empregos.

da negociação coletiva entre jurídicas e não jurídicas¹¹⁶. Dentre as funções jurídicas normalmente encontram-se três (função normativa, função obrigacional e função compositiva)¹¹⁷, abaixo pormenorizadas, para após esmiuçar-se em conjunto as funções não jurídicas.

2.4.2.1. Função normativa

A função normativa expressa a criação de normas dirigidas a “*normatizar os contratos de trabalho das respectivas bases representadas na negociação coletiva*”¹¹⁸, ou, caso prefira-se, representa a criação de “*normas aplicáveis às relações individuais de trabalho*”, na palavra de Sérgio Pinto Martins, que alerta que as regras estipuladas são “*diversas das previstas em lei*”, atuando a negociação coletiva “*no espaço em branco deixado*” pela lei, podendo as regras serem “*para pior, nos casos de crise econômica*”¹¹⁹.

Similarmente, Enoque Ribeiro dos Santos propaga que a função normativa consiste “*na criação de normas aplicáveis aos contratos individuais de trabalho, em alguns casos, até mesmo in pejus*”, intermediando a negociação, assim, a origem de normas e regras, direitos e obrigações, ainda não previstos em lei, atuando no vácuo da legislação, “*podendo vir a complementá-la, no futuro, como geralmente ocorre*”¹²⁰.

Enquanto a inflexão “*in pejus*” da função normativa, na estipulação de normas aplicáveis aos contratos individuais de trabalho pela negociação coletiva, é tema relativamente recente no Direito do Trabalho, o direcionamento “*in melius*” para os trabalhadores é, natural e historicamente, atrelado à essa função, já que a negociação coletiva, por excelência, “*é meio pacífico e legítimo de composição de conflito voltado à*

¹¹⁶ Nesse sentido, entre outros: MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016, p. 1168; também, SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação Coletiva de Trabalho nos Setores Público e Privado**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016, p. 133-142; ainda, MAISTRO JÚNIOR, Gilberto Carlos. **O Princípio da Boa-Fé Objetiva na Negociação Coletiva**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2012, p. 224-226.

¹¹⁷ Por exemplo, como dito por: GONÇALVES, Lilian. **Ultratividade das Cláusulas Normativas**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2008, p. 68; e, DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 152; e ainda, NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 432-433, por todos.

¹¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 152, que nomina a função como “*geradora de normas jurídicas*”.

¹¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016, p. 1168.

¹²⁰ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação Coletiva de Trabalho nos Setores Público e Privado**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016, p. 133.

promoção da melhoria da condição social dos trabalhadores”¹²¹, estando na gênese do próprio fenômeno social.

Em construção doutrinária recente, o jurista francês Alain Supiot, no âmbito da CE, identifica duas funções da negociação coletiva, que, em verdade, remontam aos direcionamentos “*in melius*” e “*in pejus*” da função normativa para os trabalhadores, a saber: (a) “*função de melhoramento das condições dos trabalhadores*”, que significa o poder e o dever das negociações coletivas resultarem em disposições melhores e mais favoráveis aos trabalhadores dos que as dispostas na legislação vigente; (b) “*função de flexibilização*”, que seria decorrente da primeira e deve ser entendida como a adequação da melhoria de condições para os trabalhadores conforme a realidade e o momento da empresa, na busca de um “*equilíbrio*”¹²².

José Cláudio Monteiro de Brito Filho entende que a função normativa é a que mais se sobressai dentre as funções da negociação coletiva, pois “*no mais das vezes, o principal objetivo da negociação é criar normas e condições de trabalho*”, explicando ainda que, quanto mais desregulamentado for o Direito do Trabalho (do ponto de vista de legislação estatal heterônoma), maior será a importância dessa função, uma vez que, nesses casos, a negociação coletiva será o principal meio de criação de normas trabalhistas¹²³.

Em suma, a função normativa se cristaliza no produto formal da negociação coletiva e nas suas cláusulas normativas, que é fonte formal de Direito reguladora das relações individuais de trabalho pertinentes.

2.4.2.2. Função obrigacional

A função obrigacional da negociação coletiva se traduz na estipulação de cláusulas negociais que “*impõem direitos e obrigações para os sindicatos convenentes, impondo penalidades em caso de descumprimento de convênio coletivo*”¹²⁴. Mauricio

¹²¹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2013, p. 400.

¹²² MEIRELLES, Davi Furtado. **Negociação Coletiva no Local de Trabalho: A Experiência dos Metalúrgicos do ABC**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2008, p. 57.

¹²³ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito Sindical: Análise do Modelo Brasileiro de Relações Coletivas de Trabalho à Luz do Direito Comparado e da Doutrina da OIT – Proposta de Inserção da Comissão de Empresa**. 5. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 153; o autor exemplifica com os EUA e seu modelo de parca legislação estatal sobre as relações de trabalho.

¹²⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação Coletiva de Trabalho nos Setores Público e Privado**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016, p. 134.

Godinho Delgado não elenca a função obrigacional da negociação coletiva, em que pese referir que a mesma pode gerar “*dispositivos obrigacionais, que irão se dirigir essencialmente aos sujeitos da própria negociação efetivada e não ao universo de trabalhadores regidos pelos instrumentos coletivos*”¹²⁵.

À semelhança da função normativa, a obrigacional também se materializa no produto da negociação coletiva, diferenciando-se da primeira porque sua expressão se dá em cláusulas obrigacionais entre os entes coletivos.

2.4.2.3. Função compositiva

No que toca à função compositiva, seria, na pena de Sérgio Pinto Martins, consubstanciada na “*superação dos conflitos entre as partes, em virtude dos interesses antagônicos delas, visando ao equilíbrio e à paz social entre o capital e o trabalho, mediante um instrumento negociado*”¹²⁶. Denominada de função de “*pacificação de conflitos de natureza sociocoletiva*” por Mauricio Godinho Delgado, essa função se expressa como “*meio de solução de importantes conflitos sociais, que são aqueles que surgem em torno da relação de emprego, ganhando projeção grupal, coletiva*”¹²⁷.

Na obra conjunta de Amauri Mascaro Nascimento, Marcelo Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento, a função compositiva da negociação coletiva é apontada como tendo o fito de “*harmonizar os interesses contrapostos dos trabalhadores e dos empregadores, evitar a greve e o recurso ao órgão jurisdicional, casos em que não encontrariam solução célere para o impasse*”, sendo também tratada como forma de superação dos conflitos entre as partes negociantes e como a “*principal*” função da negociação coletiva¹²⁸.

José Cláudio Monteiro Brito Filho ressalva que, em países de forte regulamentação estatal incidente sobre as relações de trabalho, a função compositiva

¹²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 152; o mestre frisa, contudo, que isso não é uma particularidade do “*segmento juscoletivo e do mecanismo negocial trabalhista*”, tendo em vista que “*quase todos os ramos do Direito têm essa mesma característica: viabilizar a origem de contratos entre sujeitos específicos, com seus correspondentes dispositivos obrigacionais*”.

¹²⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016, p. 1168.

¹²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 152-153; o jurista afirma também que, apesar de não ser funcionalidade exclusiva da negociação coletiva, uma vez que há no Direito Coletivo do Trabalho outros meios de pacificação de conflitos, é na negociação coletiva, por ser ela autocomposição, que se mostra o mais relevante meio de expressão da função em tela.

¹²⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 432.

recebe destaque, pois nesses casos a negociação coletiva “*é meio de solução de conflitos*”¹²⁹.

Como se vê, a função compositiva relaciona-se com a composição pacífica de interesses conflitantes, de modo a evitar ou diminuir a utilização de outros institutos que, embora reconhecidos e protegidos juridicamente, são mais agressivos e tumultuadores socialmente, como é o caso da greve.

2.4.2.4. Funções não jurídicas

Saindo-se das ditas funções jurídicas, enumeram-se funções não jurídicas da negociação coletiva, com variedade de nomenclaturas e descrições, conforme cada autor. Abaixo, arrolar-se-ão algumas funções não jurídicas da negociação coletiva trabalhista identificadas na doutrina:

(a) Função política: ocorre na exteriorização, pelos entes coletivos, de política desenvolvida pelos cidadãos, constituindo-se em exercício político, ou “*atividade-meio*” para consecução do fim perseguido na negociação, com os sindicatos atuando politicamente e contribuindo “*com uma pequena parcela para com o Estado no sentido de dar equilíbrio à política econômica e à própria política social como um todo*”¹³⁰.

A função política irradia da negociação coletiva enquanto diálogo numa sociedade democrática, para pacificação entre capital e trabalho, uma vez que é interesse geral que ambos superem suas divergências, destacando-se que o “*equilíbrio do sistema político pode ser prejudicado quando os conflitos sociais assumem proporções maiores e passam a afetar a sociedade*”, razão pela qual “*não é do interesse da sociedade a luta permanente entre as classes sociais*”, daí a função política da negociação coletiva constituir meio de evitar “*instabilidade política*” e de estabilizar as relações entre capital e trabalho¹³¹.

¹²⁹ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito Sindical: Análise do Modelo Brasileiro de Relações Coletivas de Trabalho à Luz do Direito Comparado e da Doutrina da OIT – Proposta de Inserção da Comissão de Empresa**. 5. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 153; o autor faz a observação de que esse seria o caso do Brasil, lembrando-se que o professor entende que a função normativa é a principal da negociação coletiva, como acima visto.

¹³⁰ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Manual de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 312-313; o autor refere que, ao contrário, a política exercida pelo Estado é “*atividade-fim*” dos Poderes Legislativo e Executivo.

¹³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 433; daí os autores referirem que a negociação coletiva tem “*um sentido que ultrapassa a esfera restrita das partes interessadas*”, interessando também à toda “*sociedade política*”.

(b) Função social: indica o objetivo de propiciar um ambiente laboral harmonioso, com vistas ao progresso social, ao desenvolvimento econômico e à “*justiça social*”, também sendo a vertente de funcionalidade que busca a participação dos empregados nas decisões empresariais¹³².

De um ponto de vista interno às relações entre trabalhadores e empregadores, é a função de harmonização dos fatores de produção do capital e do trabalho, igualando-os¹³³, e, assim, garantindo “*aos trabalhadores participação nas decisões empresariais*”¹³⁴. No sentido de igualação entre trabalhadores e empregadores, Davi Furtado Meirelles a denomina “*função de realização do princípio da igualdade*”, pois com ela se restabeleceria a paridade rompida no âmbito do contrato individual de trabalho, bem como se igualariam direitos entre empregados de uma mesma categoria ou profissão, em concretização da solidariedade de interesses¹³⁵.

Numa ótica externa às relações entre o capital e trabalho, a negociação coletiva cumpre sua função social ao produzir efeitos “*que se alavancam além da categoria para trazer benefícios a uma coletividade difusa*”¹³⁶, como ocorre em negociações coletivas que evitam a adoção de meios de autotutela, como a greve, e os transtornos causados por essas à sociedade.

(c) Função econômica: expressa-se na “*distribuição de riquezas numa economia em prosperidade, ou de redução de vantagens do assalariado numa economia em crise*”¹³⁷. Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, emerge quando a negociação coletiva mostra seu “*notável papel econômico*”, adaptando a regulação das relações entre capital e trabalho a “*setores ou momentos específicos vivenciados*”, o que confere “*dinamismo econômico à própria ordem jurídica trabalhista de certa realidade social*”¹³⁸.

¹³² MAISTRO JÚNIOR, Gilberto Carlos. **O Princípio da Boa-Fé Objetiva na Negociação Coletiva**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2012, p. 225.

¹³³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação Coletiva de Trabalho nos Setores Público e Privado**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016, p. 139.

¹³⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016, p. 1168.

¹³⁵ MEIRELLES, Davi Furtado. **Negociação Coletiva no Local de Trabalho: A experiência dos Metalúrgicos do ABC**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2008, p. 58.

¹³⁶ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Manual de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 313.

¹³⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 433.

¹³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 153.

(d) Função ordenadora: Sérgio Pinto Martins expõe que tal função se verificaria em “*casos de crise, ou de recomposição de salários*”¹³⁹, o que denota identidade ao menos parcial para com a função econômica;

(e) Função ética: Francisco Antonio de Oliveira arrola essa função como a construção de uma convivência respeitosa, pacífica e harmônica entre os entes sindicais e empresas, amoldando suas ações para com os objetivos da sociedade na qual estão inseridos¹⁴⁰.

(f) Função participativa: Enoque Ribeiro dos Santos defende uma função participativa, pela qual se dá a participação efetiva dos interessados no processo negocial, com aproximação das partes negociais, possibilitando a convivência não conflituosa durante o interregno do convênio¹⁴¹.

(g) Função pedagógica: apontada por Enoque Ribeiro dos Santos¹⁴², bem como por Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁴³, expressa-se no aprendizado dos entes coletivos, por via do processo negocial repetitivo, com aperfeiçoamento de seus representantes e das próprias negociações coletivas, inclusive com assessoramentos técnicos que abordem os vários aspectos negociais.

(h) Função de preservação do equilíbrio dos custos sociais: a doutrina enumera essa função como a possibilidade da “*empresa prever os custos trabalhistas, o cálculo dos gastos com o fator trabalho e a diminuição dos riscos que podem afetar sua saúde financeira*”¹⁴⁴, atendendo à empresa, à previsibilidade de seus gastos e à manutenção de sua condição financeira.

(i) Função ambiental: Carlos Henrique Bezerra Leite a discerne, pois “*salta aos olhos que a negociação coletiva pode desempenhar destacado papel através da participação dos trabalhadores na preservação e gestão ambiental das empresas*”, já

¹³⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016, p. 1168.

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Manual de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 314; tal função, segundo o autor, é decorrente do direito natural.

¹⁴¹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação Coletiva de Trabalho nos Setores Público e Privado**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016, p. 141; o autor inclusive sustenta que a negociação coletiva por empresa, à semelhança da praticada nos Estados Unidos da América, ao invés da feita por categorias, maximizaria essa função e seus efeitos benéficos.

¹⁴² SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação Coletiva de Trabalho nos Setores Público e Privado**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016, p. 142; o autor a particulariza ao caso brasileiro de renovação da negociação periodicamente nas datas base, para celebração periódica de nova convenção ou acordo coletivos.

¹⁴³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016, p. 686.

¹⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 435.

que “a preservação da saúde do trabalhador constitui um dos importantes temas alusivos à proteção do meio ambiente de trabalho”¹⁴⁵.

(j) Função de instrumento de gestão da empresa: Davi Furtado Meirelles, entre outros¹⁴⁶, refere tal função como a que afeta a organização do trabalho, “colaborando em mudanças necessárias e adequadas” à configuração da empresa, ligando-se diretamente à organicidade empresarial (e não às condições de trabalho) e servindo como ferramenta de gestão empresarial, dentro de uma “*democracia industrial*”¹⁴⁷.

Percebe-se a grande variedade de funções não jurídicas e a sobreposição de algumas sobre outras, conforme cada autor, o que não chega a surpreender. Na lição de Amauri Mascaro Nascimento, depreende-se que houve “alterações nas funções da negociação coletiva” desde as suas origens até a época contemporânea, caracterizadas por um “*processo cumulativo*”, no qual se acresceram outras funções à negociação coletiva, sem retirada de seu sentido original, em consonância com cada respectivo cenário político, econômico e social, o que explica as transformações da negociação coletiva e de suas funções no decorrer do tempo¹⁴⁸.

Em tom crítico à soma de funções à negociação coletiva, além das que lhe são tradicionais, o professor espanhol Juan Jiménez Garcia, afirma que a causa do aporte de novas funções ao terreno da negociação coletiva como fonte juslaboral é o desejo empresarial de flexibilizar normas trabalhistas¹⁴⁹.

Concordâncias ou críticas à parte, atualmente a negociação coletiva contém uma série de funções, as quais correspondem à realidade política, econômica e social, bem como ao ambiente jurídico e aos espaços e limites postos ao instituto negocial.

¹⁴⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016, p. 685; o mestre assevera que deve se incentivar nas negociações coletivas a criação de cláusulas normativas que disponham sobre a prevenção de acidentes de trabalho, saúde e segurança no ambiente laboral, proteção dos trabalhadores frente à automação, enfim, tudo o que diga respeito à “*sadia qualidade do ambiente de trabalho*”.

¹⁴⁶ Por exemplo, MAISTRO JÚNIOR, Gilberto Carlos. **O Princípio da Boa-Fé Objetiva na Negociação Coletiva**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2012, p. 226.

¹⁴⁷ MEIRELLES, Davi Furtado. **Negociação Coletiva no Local de Trabalho: A experiência dos Metalúrgicos do ABC**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2008, p. 58; o autor comenta que a função decorre de uma nova proposição de funções da negociação coletiva, adaptada ao mundo contemporâneo do Direito do Trabalho, feita por Alain Supiot, que incluiria, dentre outras funções, a função em tela, que, ainda que sirva à empresa como instrumento de gestão, passa por um processo bilateral de negociação com os trabalhadores, sem imposições unilaterais, daí o termo “*democracia industrial*”.

¹⁴⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 435.

¹⁴⁹ GARCÍA, Juan Jiménez. *La Negociación Colectiva Laboral en el Marco de Una Economía Globalizada y Flexible*. In.: ACEVEDO, Jerónimo Saavedra (org.); QUINTANA, Margarita I. Ramos (org.); LÓPEZ, Carlos Palomeque (org.); ROSA, Manuel Álvarez de la (org.). **Estudios Sobre Negociación y Convenios Colectivos: Homenaje al Professor Alberto Guanche Marrero**. Madri, Espanha: Editorial de Estudios Ramón Areces, 2003, p. 311.

2.5. Os princípios atrelados à negociação coletiva trabalhista

Nesse tópico, abordar-se-á a previsão expressa em normas internacionais sobre a sindicalização e a negociação coletiva, bem como a posituação desses institutos em alguns ordenamentos jurídicos nacionais, especialmente o brasileiro, para então analisar-se a extração de princípios jurídicos aplicáveis à negociação coletiva.

2.5.1. Considerações gerais sobre princípios

No que concerne à presente dissertação, cabem algumas considerações gerais sobre princípios jurídicos, sua classificação e suas funções.

No que diz respeito a princípios específicos do Direito do Trabalho, Américo Plá Rodríguez, autor uruguaio, acata a distinção dos princípios em políticos e jurídicos e refere que os princípios por ele enumerados para o Direito Individual do Trabalho teriam aplicação no Direito Coletivo do Trabalho (com especial atenção ao princípio da proteção), porém com variações de efeitos frente as particularidades do ramo coletivo, além de listar alguns princípios específicos do Direito Coletivo (como o princípio da autonomia coletiva e o princípio de participação na empresa), advertindo, entretanto, que, nesse plano coletivo, os princípios seriam de natureza política, perdendo seu caráter abstrato e se referindo a bens determinados (como a liberdade sindical, entre outros), que *“tenham maior ou menor aceitação ou maior ou menor gravitação, segundo a escala de valores vigentes em determinada circunstância histórica”*¹⁵⁰.

Sobre a questão, Mauricio Godinho Delgado propõe uma análise na qual os princípios possuem uma fase pré-jurídica, de natureza *“essencialmente política”*, na qual o seu postulado é considerado na construção de normas e regras, e outra fase jurídica, na qual o princípio se encontra no Direito posto, compondo-o e nele exercendo funções¹⁵¹.

¹⁵⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 67-69; na obra, o mestre, além de elencar princípios do Direito Individual do Trabalho (princípio da proteção, da irrenunciabilidade, da continuidade, da primazia da realidade, da razoabilidade, e da boa-fé) e afirma-los como princípios jurídicos, expõe que os princípios do Direito Coletivo do Trabalho ainda não estavam plenamente consolidados em legislações nacionais, tendo que ser salvaguardados em normas internacionais, o que justificaria seu caráter de princípios políticos (diferentemente dos princípios jurídicos do plano individual juslaboral).

¹⁵¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2013, p. 15-21; o mestre afirmar que na fase pré-jurídica se dá a construção da regra em questão e a derivação do princípio por *“influência teórico-ideológica”* como proposições gerais que funcionam como *“veios iluminadores à elaboração da regra jurídica”*, enquanto na fase jurídica o princípio exerce as funções interpretativa (na interpretação do sentido das normas componentes do

Quanto às funções, Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, destacam a “*tríplice função dos princípios*”¹⁵², que se desdobraria na: (1) função informadora, quando há direcionamento da produção legislativa de regras, uma vez que os “*princípios são, em última análise, valores consagrados socialmente e, portanto, deles o legislador não pode se afastar, sob pena de comprometer a legitimidade de suas decisões*” (aproximando-se da fase pré-jurídica acima vista); (2) função interpretativa, quando o princípio é utilizado para extrair o sentido da lei na interpretação de uma norma reconhecidamente aplicável que se apresente “*obscura, confusa ou mesmo inadequada*”; (3) função integradora ou normativa, quando o princípio preenche lacuna legal.

No presente estudo, tratar-se-á de princípios tradicionalmente positivados nas normas internacionais e nos sistemas legais nacionais, relacionados com a negociação coletiva trabalhista, com especial atenção a suas funções.

2.5.2. Princípios relacionados com o produto negocial

Diante do propósito de criação normativa ou obrigacional do qual se reveste a negociação coletiva, princípios e regras que incidam sobre o seu produto poderão estimular, inibir, libertar, limitar, expandir, retrain, ou influenciar de alguma forma, enfim, o procedimento negocial. Abaixo, examinar-se-á princípios relacionados ao produto da negociação, para após verificarem-se os atinentes ao procedimento negocial em si.

2.5.2.1. O princípio da autonomia privada coletiva

O poder de criação normativa e obrigacional dos entes coletivos, quando reconhecido pelo Estado, se baseia no princípio da autonomia privada coletiva.

Do princípio da autonomia privada, fundamental no direito das obrigações em geral, evoluiu-se para “*a autonomia privada coletiva, que se expressa em grupos, ou*

complexo jurídico), “*normativa subsidiária*” (na aplicação do princípio ao caso que não possua regras específicas no ordenamento jurídico, de lacuna legal) e “*normativa propriamente dita*” (na força normativa própria do princípio como regra fundante do complexo jurídico, podendo se aplicar em derrogação de uma regra jurídica aplicável a um caso, desde que observados determinados requisitos para a segurança jurídica).

¹⁵² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2016, p. 26; quanto à função normativa, os mestres acrescentam que, conforme defendido pelo “*pós-positivismo jurídico*”, movimento não unívoco na doutrina, tal função inclui a aplicação de força normativa própria ao princípio jurídico até mesmo em detrimento da regra posta em determinados casos, desde que com forte justificação e com racionalidade.

segmentos sociais”, realidade na qual o Estado passou a admitir que os “*particulares, organizados em grupos, estabelecessem regras para disciplinar seus interesses privados*”, segundo José Soares Filho¹⁵³.

Como resultado da transição da sociedade de *status* para a sociedade de contratos, “*o contrato tornou-se o instrumento tendencialmente exclusivo de regulação das relações jurídicas*”, sendo concebido “*como acordo ou encontro de vontades entre indivíduos livres e iguais*”, com alicerce filosófico no iluminismo e na Revolução Francesa, como dito por Walküre Lopes Ribeiro da Silva¹⁵⁴.

Ronaldo Lima dos Santos expõe que a intervenção do Estado para proteger as partes hipossuficientes nas relações contratuais, dando relevo à uma ideia de igualdade material, passou a limitar a autonomia privada individual, para resguardar a “*integridade jurídica da parte considerada mais vulnerável*”, mas que, em face da deficiência e ineficácia “*dessa legislação intervencionista estatal para a garantia da esfera individual, incrementou-se a noção da autonomia privada coletiva como instrumento de igualização de relações jurídicas inicialmente desiguais*”, em vários “*setores do Direito Privado, sendo o Direito do Trabalho o berço*” dessa autonomia coletiva¹⁵⁵.

Na lição de Maria do Rosário Palma Ramalho, o “*princípio da autonomia coletiva*” é caracterizado como “*a capacidade de autoregulação livre, coletiva e uniforme das condições de trabalho pelos trabalhadores*”, intermediados por associações sindicais, e “*pelos empregadores (diretamente ou por intermédio das associações de empregadores)*”, é exercido “*através da negociação coletiva e das convenções coletivas de trabalho*” e é diferente do princípio civil da autonomia privada individual em razão de

¹⁵³ SOARES FILHO, José. *A Negociação Coletiva em Face das Relações de Trabalho*. In: **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**: Negociação Coletiva do Trabalho, Volume 5, Número 51. Curitiba, PR: TRT da 9ª Região, 2016, p. 106; o autor fundamenta que o princípio da autonomia privada é fruto do liberalismo e consiste no reconhecimento, pelo Estado, da possibilidade de “*criação de normas dotadas de força coativa, aplicáveis nas relações privadas – notadamente negociais - , suprimindo lacuna no ordenamento estatal, ou atuando de forma paralela ou concorrente a este*”, gerando uma “*normatividade não-estatal*” sustentada no contrato, que é “*o meio comum de normatização das relações negociais de natureza privada, inicialmente no plano individual*”.

¹⁵⁴ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Autonomia Privada Coletiva*. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**: Volume 102. São Paulo, SP: Universidade de São Paulo, 2007, p. 140.

¹⁵⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2009, p. 124-125; o professor diz ainda que a autonomia privada coletiva se constituiria no “*poder jurídico conferido a determinados grupos sociais de criar normas jurídicas para a tutela de interesses de uma coletividade*” e decorreria de uma visão pluralista de criação de normas jurídicas, em contraponto ao monismo jurídico, que defende o monopólio de criação normativa pelo Estado.

“múltiplos aspectos do regime jurídico das convenções coletivas, que as tornam irredutíveis à categoria do negócio jurídico”¹⁵⁶.

Para José Ajuricaba da Costa e Silva, a autonomia privada coletiva é um dos princípios fundamentais do Direito Coletivo do Trabalho, “pois nele se apóia a teoria da elaboração da norma pelos seus próprios destinatários, sem o qual não seria possível a convenção coletiva de trabalho”¹⁵⁷. Sinteticamente, o italiano Giulio Prosperetti entende que a autonomia coletiva é o poder reconhecido aos grupos sociais de regularem livremente seus próprios interesses coletivos¹⁵⁸.

O princípio da autonomia privada coletiva é denominado, por Mauricio Godinho Delgado, de “*princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva*” e seria traduzido na “*noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos*” detêm “*real poder de criar norma jurídica (com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a estas), em harmonia com a normatividade heterônoma estatal*”¹⁵⁹.

Enfim, o princípio da autonomia privada coletiva reconduz ao reconhecimento estatal, aos entes coletivos, do poder de elaboração de normas jurídicas aplicáveis a si próprios e a indivíduos por eles representados, com embasamento no pluralismo jurídico, constituindo-se em fundamento de validade e eficácia dos produtos das negociações coletivas, de modo que é um princípio sem o qual a negociação coletiva perderia sua funcionalidade de produção de normas reconhecidamente válidas pela ordem jurídica estatal, perdendo sua própria razão de ser.

2.5.2.2. Limites à autonomia privada coletiva

¹⁵⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: Parte I – Dogmática Geral. 3. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2012, p. 531-535; a autora extrai o princípio em questão de uma fragmentação de um grande “*princípio do coletivo*” do Direito do Trabalho, o qual se projetaria, no domínio das situações laborais coletivas, não só no “*princípio da autonomia coletiva*” mas também no “*princípio da intervenção dos trabalhadores na gestão*”, sendo que haveria para os mesmos alguns “*princípios instrumentais e algumas condições de efetivação*”, com destaque para o sistema português de negociação coletiva, no qual há a figura das comissões de trabalhadores que negociam condições de trabalho mais concretas em nível da empresa em que se localizam, restando aos sindicatos negociações de matérias mais gerais, relativas a categorias e regiões mais abrangentes.

¹⁵⁷ SILVA, José Ajuricaba da Costa e. *Princípios do Direito Coletivo do Trabalho*. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**: Órgão Oficial da JT, Ano de 1986. São Paulo, SP: LTr Editora, 1986, p. 161; o mestre centra-se na ideia do reconhecimento estatal da validade e eficácia de normas elaboradas por entes coletivos em matéria trabalhista.

¹⁵⁸ PROSPERETTI, Giulio. **L'autonomia Collettiva e i Diritti Sindacali**. 2. ed. San Mauro Torinese, Itália: UTET Giuridica, 2014, p. 1.

¹⁵⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2013, p. 142-143; o doutrinador situa tal princípio entre os “*princípios regentes das relações entre normas coletivas e normas estatais*”.

O princípio da autonomia privada coletiva tem limites, por óbvio. Com efeito, o Estado impõe limitações quanto às possibilidades de disposição de conteúdo nos produtos da negociação coletiva, conforme os interesses públicos ou sociais.

Entre essas limitações, enfocando-se particularmente o caso brasileiro, podem-se destacar o “*princípio da adequação setorial negociada*”¹⁶⁰, o “*princípio da preponderância do interesse coletivo sobre o individual*”¹⁶¹, o “*princípio da progressividade e vedação do retrocesso*”¹⁶², ou até mesmo, quiçá em breve posituação legal, o “*princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva*”¹⁶³, todos eles impositores de limites ao que pode ser disposto em instrumentos coletivos, ou seja, representando limitações quanto à liberdade de estipulação de conteúdo de cláusulas normativas laborais.

Independentemente da classificação dos princípios que limitem a autonomia privada coletiva, é inegável que tais limites existem, podendo ser mais ou menos intensos, conforme o sistema jurídico analisado.

2.5.3. Princípios relacionados com o procedimento negocial

¹⁶⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 70-71; o ministro do TST expõe com propriedade a limitação à autonomia criativa de normas dos entes coletivos à adequação setorial das condições de trabalho, o que poderia se dar em duas direções: (a) criação de normas coletivas que melhorem os direitos dos trabalhadores em relação à normatividade imperativa estatal, conforme a possibilidade do setor; (b) criação de normas que diminuam direitos dos trabalhadores, em casos e eventos específicos, em direitos de indisponibilidade relativa apenas, nunca nos direitos de indisponibilidade absoluta, com efetiva transação, jamais mera renúncia do direito, e em respeito à realidade setorial.

¹⁶¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: Editora Método, 2016, p. 1232-1233; a autora sustenta que tal princípio se consagra na prevalência do interesse da coletividade sobre o indivíduo, desde que haja legitimação da coletividade para o exercício dessa autonomia que pode se sobrepor ao interesse individual se receber essa legitimação.

¹⁶² MURADAS, Daniela. *O Princípio da Vedação do Retrocesso Jurídico e Social no Direito Coletivo do Trabalho*. In: AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de (org.); MELO FILHO, Hugo Cavalcanti (org.). **Temas de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2010, p. 84-85; a professora defende o referido princípio como um limitador da possibilidade de disposição dos entes coletivos sobre direitos trabalhistas de proteção aos trabalhadores, destacando os direitos indisponíveis que devem ser alcançados sob quaisquer condições sociais, políticas ou econômicas, sendo a flexibilização permitida apenas nos casos previstos de indisponibilidade relativa e, contudo, desde que precarização temporária e justificada.

¹⁶³ Vide art. 1º do PL 6.787, que propõe alteração, entre outros dispositivos, do art. 611 da CLT, acrescentando-lhe letra “A” (art. 611-A), com §1º que prevê a observância desse princípio, em: BRASIL. Projeto de Lei 6.787, de 11 de abril de 2016. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016>. Acesso em: 13/02/2017, p. 3; o projeto legislativo menciona expressamente que a JT deverá examinar os produtos das negociações coletivas (convenções e acordos coletivos) em conformidade com os elementos essenciais do negócio jurídico previstos no art. 104 do CCB e que de se balizar pelo “*princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva*”, restando clara a intenção legislativa de positivar um princípio regente à apreciação judicial dos produtos negociais gerados pela autonomia coletiva.

Para os fins desse trabalho, são de superlativo interesse os princípios adstritos ao processo negocial em si, razão pela qual passa-se a fazer tal apreciação.

2.5.3.1. O princípio da liberdade sindical e a negociação livre e voluntária

O princípio da liberdade sindical é, no ramo do Direito Coletivo do Trabalho, o princípio jurídico mais destacado, do qual emanam muitos outros.

A liberdade sindical encontra-se consagrada, em nível internacional, na Convenção 87 da OIT¹⁶⁴ (no Brasil, o histórico dessa Convenção é tortuoso¹⁶⁵, em função do conflito para com o modelo de unicidade sindical previsto no art. 8º, II, da CRFB de 1988¹⁶⁶, não tendo sido, até o momento, aprovada sua recepção pelo Poder Legislativo¹⁶⁷), reforçada e conjugada com o direito de negociação coletiva pela

¹⁶⁴ Convenção 87 da OIT: “*Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização (...)*”

Art. 2 — *Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas.*

Art. 3 — 1. *As organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente seus representantes, de organizar a gestão e a atividade dos mesmos e de formular seu programa de ação.*

2. *As autoridades públicas deverão abster-se de qualquer intervenção que possa limitar esse direito ou entrar o seu exercício legal. (...)* Art. 8 (...) 2. *A legislação nacional não deverá prejudicar nem ser aplicada de modo a prejudicar as garantias previstas pela presente Convenção. (...)*”; OIT, Convenção 87, de 09 de julho de 1948. Genebra, Suíça, 1948. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 03/01/2017.

¹⁶⁵ O Brasil participou, como Estado-membro e votou favoravelmente à criação da Convenção 87 na OIT, em 1948, tendo sido enviada mensagem (Mensagem 256, de 30/06/1949) do Poder Executivo para o Poder Legislativo sobre a Convenção em questão, porém somente quase quarenta anos mais tarde tendo o Poder Legislativo brasileiro editado Projeto de Decreto Legislativo para aprovar a integração do tratado internacional, numerado como PDC 58 de 1984, devendo se “*pressupor que o texto da Convenção, que teve o voto favorável do Brasil na OIT, continue a repousar nas mesas do Congresso Nacional desde então, sem que nossos parlamentares se deem conta da importância dessa Convenção*”, segundo: BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício. *A Convenção 87 da OIT sobre Liberdade Sindical de 1948: Recomendações para a Adequação do Direito Interno Brasileiro aos Princípios e Regras Internacionais do Trabalho*. In: **Revista do TST**: Volume 78, Número 1, Ano 2012. São Paulo, SP: LexMagister, 2012. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/34304/2012_revista_tst_v78_n3.pdf?sequence=5>.

Acesso em 28/12/2016, p. 126.

¹⁶⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02/01/2017; *in verbis*: “Art. 8º - *É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...)*

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; (...)”

¹⁶⁷ Em verdade, o PDC 58 de 1984, com a recepção da Convenção 87 da OIT, foi aprovado na Câmara Federal dos Deputados em 28/08/1984 (vide sítio eletrônico da Câmara Federal de Deputados do Brasil: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=13505>>, acesso em 28/12/2016), tendo recebido no Senado Federal o número de Projeto de Decreto Legislativo 16 de 1984, estando nessa Casa desde então (vide sítio eletrônico do Senado Federal brasileiro: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/603>>, acesso em 28/12/2016), após passar

Convenção 98¹⁶⁸ da OIT (aprovada no Brasil por via do Decreto Legislativo 49 de 1952¹⁶⁹ e promulgada pelo Decreto 33.196 de 1953¹⁷⁰), e elucidada na sua esfera negocial como um exercício de liberdade a ser fomentado, mas não imposto, pela Convenção 154¹⁷¹ da

por várias comissões, em ambas as casas, tendo recebido vários pareceres dessas comissões, alguns favoráveis, outros desfavoráveis. Sem intenção de adentrar na questão, por fugir ao espeque dessa dissertação, limita-se a referir-se que a matéria é tão controversa que, desde que chegou na Comissão em que atualmente se encontra, qual seja, Comissão de Assuntos Sociais, com relatoria do Senador Federal Paulo Paim (do Partido dos Trabalhadores pelo Estado Rio Grande do Sul), teve um parecer favorável à sua aprovação pelo relator, em 22/11/2013 (inteiro teor do parecer no sítio eletrônico do Senado Federal: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/141382.pdf>>, acesso em 28/12/2016), e outro parecer posterior desfavorável do mesmo relator, em reapreciação feita em 23/03/2015 (inteiro teor do parecer no sítio eletrônico do Senado Federal: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/162219.pdf>>, acesso em 28/12/2016), em demonstração da controvérsia que envolve a aceitação ou não da pluralidade sindical no Brasil; vide: BRASIL. Projeto de Decreto Legislativo 58, de 08 de agosto de 1984. Brasília, DF, 1984. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=13505>>. Acesso em: 03/03/2017.

¹⁶⁸ Convenção 98 da OIT: “**Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva (...)**”

Art. 4 — *Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego. (...)*”; OIT, Convenção 98, de 01 de julho de 1949. Genebra, Suíça, 1949. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/465>>. Acesso em 20/11/2016.

¹⁶⁹ BRASIL. Decreto Legislativo 49, de 27 de agosto de 1952. Aprova a Convenção nº 98, relativa à aplicação dos princípios do direito de organização e de negociação coletiva, adotada em 1949, em Genebra, na 3ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ, 1952. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-49-27-agosto-1952-351309-republicacao-60889-pl.html>>. Acesso em 28/12/2016.

¹⁷⁰ BRASIL. Decreto 33.196, de 29 de junho de 1953. Promulga a Convenção relativa à Aplicação dos Princípios do Direito de Organização e de Negociação Coletiva, adotada em Genebra, a 1º de julho de 1949. Rio de Janeiro, RJ, 1953. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-33196-29-junho-1953-337486-norma-pe.html>>. Acesso em: 28/12/2016.

¹⁷¹ Convenção 154 da OIT: “**Fomento à Negociação Coletiva (...)**”

Art. 2 — *Para efeito da presente Convenção, a expressão ‘negociação coletiva’ compreende 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 fim de:*
 a) *fixar as condições de trabalho e emprego; ou*
 b) *regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou*
 c) *regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez. (...)*

Art. 5 — 1. *Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva.*

2. *As medidas a que se refere o parágrafo 1 deste artigo devem prover que:*
 a) *a negociação coletiva seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade a que aplique a presente Convenção;*
 b) *a negociação coletiva seja progressivamente estendida a todas as matérias a que se referem os anexos a, b e c do artigo 2 da presente Convenção;*
 c) *seja estimulado o estabelecimento de normas de procedimentos acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores;*
 d) *a negociação coletiva não seja impedida devido à inexistência ou ao caráter impróprio de tais normas;*
 e) *os órgãos e procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva.*

Art. 6 — *As disposições da presente Convenção não obstruirão o funcionamento de sistemas de relações de trabalho, nos quais a negociação coletiva ocorra num quadro de mecanismos ou de instituições de conciliação ou de arbitragem, ou de ambos, nos quais tomem parte voluntariamente as partes na*

OIT (aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo 22 de 1992¹⁷² e ratificada pelo Decreto 1.256 de 1994¹⁷³).

Aliás, não é de se estranhar, nas normas internacionais, o trato quase sempre conjunto da liberdade sindical e da negociação coletiva, já que essa é corolário daquela, como abaixo ver-se-á.

A liberdade sindical se traduz, segundo Antonio Ojeda Avilés, como “*o direito fundamental dos trabalhadores agruparem-se estavelmente para participar na ordenação das relações produtivas*”¹⁷⁴. Porém, também constitui um direito de livre associação a empregadores, além de, marcadamente, constituir-se como “*um direito subjetivo público de liberdade*”¹⁷⁵ frente ao Estado, mas também frente a particulares estranhos ao ente coletivo, impondo-se a vedação de “*intervenções estatais ou privadas*”¹⁷⁶ contra o mesmo.

De forma relativamente geral, a liberdade sindical é formalmente reconhecida nos sistemas jurídicos nacionais, muitas vezes incorporado às constituições federais dos sistemas jurídicos de “*Civil Law*” como um direito fundamental, ou consagrados jurisprudencialmente e dogmaticamente nos sistemas de “*Common Law*”¹⁷⁷.

negociação *coletiva.*
 Art. 7 — *As medidas adotadas pelas autoridades públicas para estimular o desenvolvimento da negociação coletiva deverão ser objeto de consultas prévias e, quando possível, de acordos entre as autoridades públicas e as organizações patronais e as de trabalhadores.*
 Art. 8 — *As medidas previstas com o fito de estimular a negociação coletiva não deverão ser concebidas ou aplicadas de modo a obstruir a liberdade de negociação coletiva. (...)*; OIT. Convenção 154, de 19 de junho de 1981. Genebra, Suíça, 1981. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/503>>. Acesso em 28/12/2016.

¹⁷² BRASIL. Decreto Legislativo 22, de 12 de maio de 1992. Aprova o texto da Convenção nº 154, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre o incentivo à negociação coletiva, adotado em Genebra, em 1981, durante a 67ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Brasília, DF, 1992. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-22-12-maio-1992-358297-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 28/12/2016.

¹⁷³ BRASIL. Decreto 1.256, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção nº 154, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Incentivo à Negociação Coletiva, concluída em Genebra, em 19 de junho de 1981. Brasília, DF, 1994. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1256.htm>. Acesso em: 28/12/2016.

¹⁷⁴ AVILÉS, Antonio Ojeda. **Compendio de Derecho Sindical**. 3. ed. Madri, Espanha: Editorial Tecnos, 2014, p. 45; em tradução livre do texto em espanhol.

¹⁷⁵ GIUGNI, Gino. **Diritto Sindacale**. 3. ed. Bari, Itália: Caccuci Editore, 1979, p. 44; segundo o mestre italiano, o direito subjetivo de liberdade sindical decorre do reconhecimento do direito de coalizão para defesa dos interesses próprios de trabalhadores e empresários; em tradução livre do italiano.

¹⁷⁶ LEBRE, Eduardo Antonio Temponi. **Direito Coletivo do Trabalho**. Porto Alegre, RS: Editora Síntese, 1999, p. 45.

¹⁷⁷ A título exemplificativo, nomeando a expressão da liberdade sindical em diversos países do Ocidente: ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2005, p. 31; bem como: NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 133; na qual se afirma que a Convenção 87 da OIT fora ratificado por mais de 120 países no momento da edição da obra.

O Brasil também possui plasmada na CRFB de 1988¹⁷⁸ a liberdade sindical, conforme art. 8º, *caput* e inciso I, porém com restrições, no próprio texto constitucional, como a imposição do regime da unicidade sindical (inciso II do art. 8º), e na legislação infraconstitucional, como é o caso da contribuição sindical compulsória (permitida pelo inciso IV do art. 8º da Constituição e erigida no art. 579 da CLT¹⁷⁹), entre outros exemplos, o que leva grande parte da doutrina a afirmar que a liberdade sindical não é plena no Brasil¹⁸⁰.

Identificando traços intervencionistas de origem corporativista na CRFB de 1988, porém reconhecendo haver nela avanços quanto à liberdade sindical, Mauricio Godinho Delgado diz ser essa última um conjunto de “*princípios assecuratórios da existência do ser coletivo*”, gênero no qual se divisariam: (a) o “*princípio da liberdade associativa e sindical*”, condizente com o “*o implemento de regras jurídicas assecuratórias da plena existência e potencialidade do ser coletivo obreiro*” e “*plena liberdade e autonomia ao sindicalismo*”, não atentando contra tal princípio o “*implemento de garantias legais assecuratórias da mais larga e transparente representatividade sindical e o mais eficaz dinamismo reivindicativo das entidades sindicais obreiras*”; (b) o “*princípio da autonomia sindical*”, que é a “*garantia de autogestão às organizações associativas e sindicais dos trabalhadores*”, sem interferências empresariais ou do Estado”, permitindo a livre estruturação interna do sindicato e a sua “*livre atuação externa*”, com

¹⁷⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02/01/2017; *in verbis*: “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; (...)

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei.”

¹⁷⁹ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 1943. CLT. Rio de Janeiro, RJ, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 02/01/2017; *in verbis*: “Art. 579 - A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591”

¹⁸⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 155; é dito, na obra, que: “a evolução do constitucionalismo sindical no Brasil ainda não logrou alcançar os patamares compatíveis com os princípios que permitiriam incluir-se entre os sistemas modernos”, havendo uma “tradição de intervencionismo constitucional na organização sindical brasileira desde 1934, mitigado, mas não evitado, com a Constituição de 1988”.

“desvinculação de controles administrativos estatais ou em face do empregador”, inclusive em negociação coletiva trabalhista¹⁸¹.

A pluralidade da terminologia “liberdade sindical” é flagrada por Evaristo de Moraes Filho, que destaca que, nas diversas concepções, confundem-se os “*poderes do sindicato propriamente dito, como pessoa coletiva ou jurídica de Direito do Trabalho*” com as “*faculdades do indivíduo, como simples ente isolado, principalmente perante o mesmo sindicato*”¹⁸².

Em verdade, o princípio da liberdade sindical possui dimensões, como observa António Monteiro Fernandes, que alerta que aquela se projeta em uma “*liberdade individual*”, porque cada trabalhador é livre para participar ou se associar ou não a uma entidade sindical, e em uma “*liberdade coletiva*”, pois a coletividade organizada dos trabalhadores é livre para estruturar e regular seu funcionamento, eleger e destituir diretores, associar-se a outros entes sindicais e “*definir as formas e as finalidades da ação coletiva*”¹⁸³, último aspecto esse que se relaciona integralmente com o instituto da negociação coletiva.

No ensinamento de Gilberto Stürmer, o princípio da liberdade sindical tem concreções nos planos individual, coletivo e em face do Estado, sendo a negociação coletiva, quando incentivada, um “*claro instituto da liberdade sindical coletiva*”, como referenciado pelas convenções 98 e 154 da OIT, ainda que no caso brasileiro, com a previsão do poder normativo da JT, haja afronta ao princípio, nos planos coletivo e de liberdade frente ao Estado, pois “*a negociação coletiva só pode ser fomentada e incentivada com a total ausência ou interferência do Poder Público*”, razão pela qual “o

¹⁸¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2013, p. 127, 132-135; o autor, em relação ao “*princípio da autonomia sindical*”, aponta o alargamento das prerrogativas das entidades sindicais na negociação coletiva na CRFB de 1988, como exemplo de sentido de um “*princípio autonomista*” no sindicalismo brasileiro.

¹⁸² MORAES Filho, Evaristo de. **O Problema do Sindicato Único no Brasil: seus Fundamentos Sociológicos**. 2. ed. São Paulo, Brasil: Editora Alfa-omega, 1978, p. 146-147; o professor refere que, quanto à liberdade sindical, o termo é impreciso pois cada “*tratadista, cada autor, cada publicista lhe emprestam significações diversas, tal seja a sua orientação política ou filosófica*”, esclarecendo que, no que toca aos “*poderes do sindicato*”, remete-se à “*liberdade de agrupar num mesmo sindicato todos os membros de um profissão; a liberdade de representar, com caráter exclusivista, os interesses da profissão; a liberdade de constituir os sindicatos em federações ou outros organismos de grau superior; e, finalmente, a liberdade de agir para a obtenção de seus fins lícitos, quer perante outras profissões, quer perante o Estado*”, enquanto, no que tange às “*faculdades do indivíduo*” está-se a falar sobre o “*direito de alguém poder ingressar ou sair à vontade de um sindicato, o direito de fundar sindicato e o direito de exigir o cumprimento das suas finalidades por parte do sindicato*”.

¹⁸³ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2014, p. 630.

poder normativo deve ser totalmente extinto num ambiente de plena liberdade sindical”¹⁸⁴.

Bernard Gernigon, Horacio Guido e Alberto Otero, três *experts* da OIT, extraem, em derivação da liberdade sindical, o “*princípio da negociação livre e voluntária e de nível da negociação*”, que corresponde ao caráter voluntário das negociações, sem imposição estatal coercitiva de um sistema negocial coletivo, pois, das convenções da OIT, não derivaria uma “*obrigação formal de negociar ou de obter um resultado (um acordo), sobretudo se se pretende ativá-la através de sanções das autoridades*”, mas sim a liberdade dos entes coletivos em ditarem a negociação, em que pese haver a possibilidade de imposição de alguns limites a tal liberdade¹⁸⁵.

De “*autonomia negocial*” é nominado, por Arion Sayão Romita, um conceito de princípio de liberdade negocial que seria traduzível na possibilidade do ente coletivo laboral definir livremente o conteúdo material do que pretende negociar coletivamente, escolher o momento oportuno de efetuar a negociação, eleger seus negociadores, optar por meios de negociação conforme seus interesses, ou decidir sobre os locais em que se realizarão as negociações¹⁸⁶.

Na proposição de Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, o princípio da liberdade sindical, na órbita coletiva, ramifica-se no princípio da liberdade associativa, que “*diz respeito mais à constituição e organização das representações de classe*”, e no “*princípio da autodeterminação das vontades coletivas*”, o qual se desdobra: (1) na “*autonomia administrativa*” dos entes sindicais, vertente do princípio ligada à administração e ao regramento interno sem intervenções externas aos entes sindicais; (2) na “*autonomia para decidir e praticar as estratégias de atuação*”, vertida na liberdade de atuação sindical, incluída aí a negociação coletiva, a greve e outros instrumentos de composição, desde que com respeito à ordem pública, à efetiva e

¹⁸⁴ STÜRMEER, Gilberto. **A Liberdade Sindical**: na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua Relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 61-64.

¹⁸⁵ GERNIGON, Bernard; GUIDO, Horacio; ODERO, Alberto. **La Negociación Colectiva**: Normas de la OIT y Principios de los Órganos de Control. Ginebra, Suíça: OIT, 2000, p. 27-28; os especialistas extraem suas observações da análise das convenções 98 e 154 da OIT, bem como de resoluções do Comitê de Liberdade Sindical do órgão, também extraindo desse conjunto o princípio da boa-fé como aplicável às negociações coletivas, e, ainda, referindo-se à liberdade de estipulação do nível de negociação (que remete ao âmbito territorial, de ramo de atividade ou outro nível que se queira entre os entes coletivos negociais), sem imposições legais sobre esses níveis e suas interpenetrações.

¹⁸⁶ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2005, p. 335-336; o mestre elucida que esse seria um aspecto derivado da autonomia sindical, porém admoesta que a autonomia sindical não pode ser “*invocada para acobertar abusos ou o mau uso da liberdade*”.

democrática autodeterminação coletiva e à legalidade; (3) no “*estímulo à negociação coletiva*”, já que o Direito Coletivo do Trabalho privilegia a negociação coletiva como principal e preferível meio de composição de conflitos coletivos¹⁸⁷.

José Cláudio Monteiro de Brito Filho visualiza a liberdade sindical, na dimensão coletiva, como campo das liberdades coletivas, dentre as quais estariam: (a) a “*liberdade de associação*” (direito de livre criação de entidades sindicais pelos interessados); (b) a “*liberdade de organização*” (direito de livre definição do modelo de organização sindical pelos interessados); (c) a “*liberdade de administração*” (direito de livre organização da forma de organização sindical pelos interessados); (d) a “*liberdade de exercício das funções*”, na qual há “*o direito das organizações sindicais de executar as ações necessárias ao cumprimento de suas finalidades*” e o direito de prática dos “*atos necessários à defesa dos interesses de seus representados*”, haja vista que “*a entidade não pode cumprir de forma adequada seu papel, que é o de representar trabalhadores ou empregadores*”, caso não possa “*existir livremente de acordo com a vontade dos integrantes do grupo*”¹⁸⁸.

Sem sombra de dúvidas, a amplitude do entendimento sobre a liberdade sindical é vasta, dela tendo se ocupado Luciano Martinez, que bem deduz tratar-se a liberdade sindical, integrada no ordenamento nacional brasileiro, de um direito fundamental social, que impõe ao Estado¹⁸⁹

não apenas o dever de não interferência no exercício das potencialidades sindicais ou do legítimo exercício do direito de greve, mas, também, deveres prestacionais de proteção com o objetivo de impedir violações por parte de terceiros e deveres promocionais com o desígnio de estimular o diálogo e o entendimento sociais (...).

O doutrinador apõe, ainda, que a liberdade sindical se enquadra nos “*direitos fundamentais “sem reserva legal”*”, cabendo-lhe apenas algumas restrições feitas no próprio texto constitucional pátrio, bem como, evidentemente, em limitações que surjam em eventual “*colisão com outros tantos direitos igualmente fundamentais e também desprovidos de reserva legal*”¹⁹⁰.

¹⁸⁷ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2016, p. 384-385.

¹⁸⁸ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito Sindical: Análise do Modelo Brasileiro de Relações Coletivas de Trabalho à Luz do Direito Comparado e da Doutrina da OIT – Proposta de Inserção da Comissão de Empresa**. 5. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 78-79; diga-se que o autor também entende haver na liberdade sindical uma dimensão individual, além de uma dimensão coletiva.

¹⁸⁹ MARTINEZ, Luciano. **Condutas Antissindicais**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2013, p. 124

¹⁹⁰ MARTINEZ, Luciano. **Condutas Antissindicais**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2013, p. 148.

Em sentido semelhante, Fernando Valdés-Ré ensina que *“um estudo evolutivo e comparado dos ordenamentos europeus”* demonstra haver dois grandes modelos de postura estatal frente à negociação coletiva: (1) um negativo, que foi dominante nos países europeus até o final da década de 60 do século XX e que impõe a abstenção do Estado de intervir na liberdade negocial dos entes coletivos, seja no que toca ao procedimento negocial, seja no que toca à demasiada limitação de disposição de conteúdo no produto negociado, constituindo-se uma *“vertente negativa de mera proteção e respeito”*; (2) outro positivo, que passou a predominar na Europa a partir da década de 70 do século XX e que tornou o Estado um interventor por leis promocionais que buscam garantir proteção às entidades sindicais e *“assegurar de maneira real e efetiva o desenvolvimento e efetividade por elas de seus direitos de atividade, em geral, e do direito de negociação coletiva, mais em particular”*¹⁹¹.

Portanto, entende-se que o princípio da liberdade sindical, na sua vertente coletiva, impõe o signo da livre negociação aos entes coletivos, porém com alguns limites extrínsecos, os quais podem ser identificados como instrumentais para a otimização e estímulo da negociação coletiva e salvaguarda de outros princípios e direitos valorados pela sociedade e pela ordem jurídica.

2.5.3.2. Limites extrínsecos à liberdade negocial coletiva

Dentre os limites à liberdade negocial, certamente o princípio da boa-fé tem o papel mais destacado, razão pela qual será analisado em capítulo próprio. Entretanto, há outros princípios limitadores da liberdade negocial que não derivam do princípio da boa-fé, abaixo verificando-se alguns.

2.5.3.2.1. Princípios do reconhecimento recíproco e da inescusabilidade negocial

Bernard Gernigon, Horacio Guido e Alberto Otero compreendem que há alguns limites à liberdade negocial, referindo que os empregadores devem reconhecer as entidades sindicais realmente representativas, que deveriam ser beneficiadas por medidas das autoridades para obtenção desse reconhecimento, inclusive mencionando que o

¹⁹¹ DAL-RÉ, Fernando Valdés. **La Negociación Colectiva, Entre Tradición y Renovación**. Granada, Espanha: Comares Editorial, 2012, p. 116-117; o autor menciona que o *Wagner Act* (NLRA) dos EUA, de 1935, é o precursor da postura positiva de estímulo do Estado à negociação coletiva; em tradução livre do espanhol.

Comitê de Liberdade Sindical da OIT defende o dever de reconhecimento nas negociações coletivas¹⁹².

Aliás, a OIT, mediante sua Recomendação 163, item 3¹⁹³, em função complementar¹⁹⁴ à sua Convenção 154, prevê a possibilidade de serem adotadas medidas adequadas em cada país para que haja reconhecimento de entidades representativas “*para fins de negociação coletiva*” e implicitamente menciona a possibilidade de outorga de “*direito de negociar coletivamente*” a tais entidades.

Analisando o direito italiano, Giuseppe Santoro-Passarelli, afirma que, em princípio, não há obrigação do empregador negociar coletivamente, havendo, porém, a incidência do “*princípio do recíproco reconhecimento*”, positivado no Direito do Trabalho italiano, que implica a necessidade de reconhecimento mútuo entre o empregador e o sindicato mais representativo de seus empregados, de modo que os entes coletivos possam prosseguir seus fins negociais, o que somente é afastado quando não seja verificável a maior representatividade de um sindicato sobre outro¹⁹⁵.

Como um limitador mais intenso da liberdade negocial, encontra-se o “*princípio da inescusabilidade da negociação*”, extraído por Carlos Henrique Bezerra Leite de

¹⁹² GERNIGON, Bernard; GUIDO, Horacio; ODERO, Alberto. **La Negociación Colectiva**: Normas de la OIT y Principios de los Órganos de Control. Ginebra, Suíça: OIT, 2000, p. 28; os autores referem que o reconhecimento deve se dar para sindicatos que representem a maioria dos trabalhadores em cada situação de negociação coletiva, devendo tal reconhecimento se dar por parte dos empregadores e também por parte das autoridades públicas.

¹⁹³ OIT. Recomendação 163, de 19 de junho de 1981. Ginebra, Suíça, 1981. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/sobre-promo%C3%A7%C3%A3o-da-negocia%C3%A7%C3%A3o-coletiva>>. Acesso em: 10/02/2017; trecho literal: “**Sobre a Promoção da Negociação Coletiva (...)** **II. MEIOS DE PROMOVER A NEGOCIAÇÃO COLETIVA (...)**

3. *Quando oportuno e necessário, medidas condizentes com as condições nacionais devem ser tomadas para que:*

a) *organizações representativas de empregadores e de trabalhadores sejam reconhecidas para fins de negociação coletiva;*

b) *nos países em que as autoridades competentes utilizam processos para o reconhecimento de organizações às quais deve ser outorgado o direito de negociar coletivamente, este reconhecimento seja baseado em critérios preestabelecidos e objetivos com referência à natureza representativa das organizações, definidos em consulta com organizações representativas de empregadores e de trabalhadores. (...)*”

¹⁹⁴ Luciane Cardoso Barzotto refere que as recomendações da OIT possuem função complementar às convenções, indicando “*detalhes técnicos*” ou “*forma de aplicação*” das convenções, em: BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e Trabalhadores**: Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 89.

¹⁹⁵ SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Diritto Sindacale**. 4. ed. Lecce, Itália: Editori Laterza, 2012, p. 77; o autor destaca que a “*liberdade de negociação das partes*” é um vértice importante da liberdade sindical, ainda que o reconhecimento recíproco, que se coaduna com a liberdade, possa a limitar, devendo, ainda, ser frisado que, no sistema italiano, impera atualmente o modelo de pluralidade sindical, ao invés do de unicidade sindical, daí o destaque dado à maior representatividade de um sindicato perante outro concorrente, maior representatividade entendida como maior número de trabalhadores filiados em relação a outro sindicato; em tradução livre do texto italiano.

dispositivos legais do sistema brasileiro que colocam a negociação coletiva laboral como “*um dever jurídico das entidades sindicais representativas dos empregadores e dos trabalhadores*”¹⁹⁶.

O dever de negociar, embora não elencado como um princípio, mas sim como regra oriunda de dispositivos legais, é destacado por Sérgio Pinto Martins, que afirma que na “*maioria dos países, a negociação coletiva é obrigatória por força de lei*”, muito embora o mestre enfatize não haver “*obrigação de concluir*” a negociação com acordo¹⁹⁷. Indo mais além, Marcelo Moura refere que, “*tendo em vista a impossibilidade de o legislador atender a todas as demandas sociais, os sindicatos não podem se recusar à negociação*”¹⁹⁸.

O dever de negociar é também previsto legalmente na Espanha, como observa Manoel Alonso Olea¹⁹⁹, que destaca que há obrigação legal de negociar em resposta à iniciativa negocial de ente coletivo, como previsto no segundo parágrafo do art. 89.1 do ET²⁰⁰. Para Fernando Valdés Dal-Ré, o dever de negociar espanhol é determinado pela lei infraconstitucional (art. 89.1 do ET) e trata-se de uma limitação legítima ao “*princípio de liberdade de contratação*”, por respaldo do art. 37.1 da Constituição espanhola²⁰¹, já que constitui um dos meios mais eficazes de promoção e estímulo da negociação

¹⁹⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016, p. 681; a saber, são referidos pelo autor: o art. 616 da CLT (previsão de impossibilidade de recusa à negociação coletiva por sindicatos ou empresas, quando provocados); o art. 3º da Lei 7.783 de 1989 (que exige negociação coletiva prévia à deflagração grevista, sob pena de abusividade da greve); e o art. 114, §2º, da CRFB de 1988 (que clama por exaurimento da negociação coletiva antes do ajuizamento de dissídio coletivo).

¹⁹⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016, p. 1170; o professor destaca que o dever de negociar se verifica no Brasil por força do art. 616 da CLT, que será mais bem visto posteriormente.

¹⁹⁸ MOURA, Marcelo. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2014, p. 799; o autor também analisa o §1º do art. 616 da CLT, deduzindo que, em caso de recusa negocial, é permitida a interferência do MTE, que pode convocar o ente coletivo recusador para negociação mediada, porém sem a imposição de qualquer sanção ao sindicato que se recusar à mediação.

¹⁹⁹ OLEA, Manuel Alonso. **Derecho del Trabajo**. 6. ed. Madri, Espanha: Universidad de Madrid – Facultad de Derecho, 1980, p. 480; o doutrinador explica que, normalmente, é a parte dos trabalhadores que toma a iniciativa negocial, obrigando a parte empregadora a negociar.

²⁰⁰ ESPANHA. Estatuto de los Trabajadores, de 10 de março de 1980, atualizado pela Ley 11, de 19 de maio de 1994. Madri, Espanha, 1980. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/37817/64929/S94ESP01.htm>>. Acesso em: 07/02/2017; a seguir o segundo parágrafo do art. 89.1, em tradução livre do original em espanhol: “*Artigo 89. Tramitação - 1. (...) A parte receptora da comunicação somente poderá negar-se à iniciação das negociações por causa legal ou convencionalmente estabelecida, ou quando não se trate de revisar um convênio já vencido, sem prejuízo do estabelecido nos artigos 83 e 84; em qualquer caso deverá responder por escrito e motivadamente. (...)*”.

²⁰¹ ESPANHA. Constitución Española, de 31 de outubro de 1978. Madri, Espanha, 1978. Disponível em: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=30&fin=38&tipo=2>>. Acesso em: 07/02/2017; em tradução livre do espanhol: “*Artigo 37. 1. A lei garantirá o direito à negociação coletiva laboral entre os representantes dos trabalhadores e empresários, assim como a força vinculante dos convênios.*”.

coletiva²⁰². Diferentemente, o professor espanhol Justo Reguero Celada entende que o dever de negociar se origina do próprio art. 37.1 da Constituição espanhola, pois a negociação coletiva ali prevista seria um direito fundamental (e não mera liberdade frente ao Estado), direito esse ao qual deve corresponder um dever de negociar²⁰³.

Também há dever de negociar no direito português, como interpreta Luís Manuel Teles de Menezes Leitão sobre o art. 487, nº 1, 2, 3 e 4, do CT português, que impõe obrigação de resposta à uma iniciativa negocial, daí parecer, “*consequentemente, existir um dever de negociação em relação à convenção coletiva*”²⁰⁴. Já Maria do Rosário Palma Ramalho percebe, no mesmo art. 487, nº 1, do CT, um “*dever de resposta*” à proposta negocial, de modo que há um dever de negociar por parte do receptor da proposta de negociação coletiva²⁰⁵.

No direito francês, não havia dever legal de negociar coletivamente de 1950 até 1982, o que era lamentado pelos juristas franceses G. H. Carmelynck e G. Lyon-Caen, em 1972, quando afirmaram que a negociação coletiva na França funcionava mal como política legislativa laboral, pois ela era sempre evitável pelas partes, que não assumiam verdadeiros compromissos, às vezes adotando uma “*atitude irresponsável*”, em função da falta do dever de negociar legal, falta essa estranhável, já que a negociação coletiva era um “*direito*” dos trabalhadores legalmente previsto já naquele então²⁰⁶.

²⁰² DAL-RÉ, Fernando Valdés. **La Negociación Colectiva, Entre Tradición y Renovación**. Granada, Espanha: Comares Editorial, 2012, p. 120; o mestre entende que o próprio art. 37.1 da Constituição espanhola não é fonte de um direito subjetivo oponível a outro ente coletivo privado para exigir o dever de negociar, sendo a norma constitucional apenas instituidor de um “*direito de liberdade*” “*exercitável fundamentalmente frente ao Estado*” e que protege as partes sociais frente a interferências ou limitações “*não justificadas por uma perspectiva constitucional*”; em tradução livre do original em espanhol.

²⁰³ CELADA, Justo Reguero. *El Deber de Negociar: Consideraciones sobre su Naturaleza Jurídica*. In.: ACEVEDO, Jerónimo Saavedra (org.); QUINTANA, Margarita I. Ramos (org.); LÓPEZ, Carlos Palomeque (org.); ROSA, Manuel Álvarez de la (org.). **Estudios Sobre Negociación y Convenios Colectivos: Homenaje al Professor Alberto Guanche Marrero**. Madri, Espanha: Editorial de Estudios Ramón Areces, 2003, p. 413-419; o autor, portanto, erige o dever de negociar na Espanha ao patamar de um direito fundamental de hierarquia constitucional.

²⁰⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2012, p. 517-518.

²⁰⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho: Parte III – Situações Laborais Colectivas**. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2012, p. 241; a professora destaca que a lógica negocial coletiva laboral contraria o que sucede com os negócios jurídicos em geral, nos quais há liberdade de não responder proposta inicial, com mera consequência de rejeição da mesma.

²⁰⁶ CARMELYNCK, G. H.; LYON-CAEN, G. **Derecho del Trabajo**. Trad.: MARTINEZ, Juan M. Ramirez. Madri, Espanha: Aguilar Ediciones, 1974, p. 422-425; os autores ensinam que a falta do dever legal de negociar ocorria por força da vigência da Lei francesa 50-205, de 11 de fevereiro de 1950, acusada pelos autores de ser uma lei liberal e hostil a qualquer tipo de estatismo intervencionista; em tradução livre do espanhol, devendo ser ressaltado que a obra em tela é uma tradução espanhola da 5ª edição do original francês “*Précis de Droit du Travail*”, de 1972, editado e publicado pela Librairie Dalloz, de Paris.

A partir da Lei francesa 82-957 de 13 de novembro de 1982, segundo lição de Jean-Claude Javillier, introduziram-se no *Code du Travail* os artigos L. 132-27 a 132-29, que tornaram obrigatória a negociação coletiva sobre matéria de salários efetivos, duração do trabalho e condições de trabalho, e, em alguns casos, em matéria de formação profissional, obrigação essa imposta aos empregadores e que surge por solicitação do sindicato profissional, ou, na falta de solicitação, por iniciativa do próprio polo empregador, em periodicidade anual, inovação legal essa que teria ocasionado “*os maiores elogios e críticas, tanto patronais quanto sindicais*”²⁰⁷.

Atualmente, após várias alterações legislativas, continua vigendo na França a obrigatoriedade de negociação periódica para alguns conteúdos (dentre as quais salários, tempo de serviço, igualdade entre homens e mulheres, inserção de deficientes físicos, entre outras), com previsão de periodicidades distintas por matéria e divisão em dois níveis de negociação: um por ramo de profissão, outro por empresa; tudo em conformidade com a atual redação do *Code du Travail*²⁰⁸.

Nos EUA, Julius G. Getman relata que a negociação coletiva trabalhista passou a ter legislação favorável a partir do NLRA (também conhecido como *Wagner Act*), de 1935, que visa prioritariamente estimular a negociação coletiva e erige garantias para tanto, dentre as quais a contida na Seção 8, §158, (a.5) e (d), do NLRA²⁰⁹, que prevê como prática desleal a recusa de negociação para com ente sindical profissional representativo sobre salários, jornada de trabalho e outras condições de emprego, ainda que o vocábulo por demais amplo de “*condições de emprego*” leve a discussões sobre que matérias que seriam alcançadas pelo dever de negociar²¹⁰.

²⁰⁷ JAVILLIER, Jean-Claude. **Manual de Direito do Trabalho**. Trad.: BOZACIYAN, Rita Asdine. São Paulo, SP: LTr Editora, 1988, p. 245-246.

²⁰⁸ Vide artigos L. 2241-1 a 2242-19 do *Code du Travail* francês; in: FRANÇA. *Code du Travail*, de 28 de dezembro de 1910 (versão consolidada de 1º de fevereiro de 2017). Paris, França, 1910. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>>. Acesso em: 07/02/2017.

²⁰⁹ Seção 8, § 158, (a.5) e (d), do NLRA, em tradução livre do inglês: “S. 8. [§ 158.] (a) [Práticas trabalhistas desleais pelo empregador] Deverá ser uma prática trabalhista desleal para um empregador: (...)

(5) recusar-se a negociar coletivamente com os representantes de seus empregados, sujeito às previsões da seção 9(a) [seção 159(a) desse título]. (...)

(d) [Obrigação de negociar coletivamente] Para os propósitos dessa seção, negociar coletivamente é o cumprimento da obrigação mútua do empregador e do representante de seus empregados reunirem-se em prazos razoáveis e negociarem de boa-fé a respeito de salários, jornadas de trabalho e outros termos e condições de emprego (...); EUA. National Labor Relations Act, de 07 de julho de 1935, com emendas até 07 de fevereiro de 2017. Washington, EUA, 1935. Disponível em: <<https://www.nlr.gov/resources/national-labor-relations-act>>. Acesso em 07/02/2017.

²¹⁰ GETMAN, Julius G. **The Supreme Court on Unions: Why Labour Law is Failing American Workers**. Ithaca, EUA: Cornell University Press, 2016, p. 6-7 e 43-44; o jurista afirma que o direito de sindicalização e de negociação coletiva eram baluartes do *New Deal* americano da década de trinta do século XX,

Diante disso, vê-se que o dever de reconhecer o ente sindical representativo, ou o mais intenso dever de negociar, são corriqueiros em sistemas jurídicos nacionais, implicando limite à liberdade de negociar e justificando-se, em geral, como medida de fomento à negociação coletiva e como meio de dar-lhe condições de existência, ainda que comumente tais deveres tenham, conforme cada sistema jurídico, alguma limitação intrínseca, tais como a efetiva representatividade do ente sindical de trabalhadores para que se gere o dever (limite subjetivo), ou especificação de matérias ou casos específicos em que há obrigatoriedade negocial (limite objetivo).

2.5.3.2.2. Princípio da interveniência sindical

Aqui expõe-se um princípio, identificado por Mauricio Godinho Delgado, como o “*princípio da interveniência sindical na normatização coletiva*”, que exige a obrigatoriedade de intervenção de ser coletivo institucionalizado de trabalhadores, estatalmente reconhecido e protegido, como requisito de validade da negociação coletiva laboral, com vedação de negociação direta entre uma empresa e seus trabalhadores, sendo um princípio de “*resistência trabalhista*”, que permite a criação privada de normas jurídicas apenas com essa “*garantia de que os interesses sociais mais amplos*” serão resguardados mediante participação do ser coletivo salvaguardado pelo ordenamento estatal²¹¹. O mesmo princípio é denominado de “*princípio da participação obrigatória das entidades sindicais*” por Carlos Henrique Bezerra Leite²¹². No Brasil, o princípio é previsto literalmente no art. 8º, VI, da CRFB²¹³ de 1988.

concebido como política de recuperação da grande crise econômica de 1929, cenário no qual o NLRA surgiu para “*encorajar a prática e o procedimento de negociação coletiva e proteger o exercício pelos trabalhadores de total liberdade de associação e organização*”, conforme sua própria introdução, porém somente impondo a negociação coletiva como obrigatória (“*mandatory bargaining*”) sobre matérias que concirnam com salário, jornada de trabalho e outras condições de emprego, de modo que outras matérias são apenas voluntariamente negociadas, bem como apenas existindo a obrigação negocial quando há ente sindical representativo, devendo ser frisado que o NLRA prevê que o ente será representativo se for eleito assim pelos trabalhadores, com supervisão do NLRB, órgão administrativo criado pelo NLRA, em um sistema de pluralidade sindical; em tradução livre do texto em inglês.

²¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2013, p. 127, 136-137; o jurista afere que o ser coletivo institucionalizado, reconhecido por lei, possui prerrogativas legais de igualação para com o poder empresarial, o que legitima a lisura da negociação coletiva, referindo que, no caso brasileiro, tal ente coletivo é o sindicato.

²¹² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016, p. 682-683.

²¹³ Art. 8º, VI, da CRFB de 1988: “(...) VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;”; vide: BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03/01/2017.

Evidentemente, é um princípio jurídico que se adequa ao sistema jurídico brasileiro, com a sua particularidade de unicidade sindical, que resulta em entes sindicais que necessariamente serão representativos sobre os empregados em determinada atividade econômica. Claramente, o princípio em tela traz um limite à liberdade negocial, já que somente se admitem negociações coletivas válidas com a participação do ente sindical representativo dos trabalhadores.

2.5.3.2.3. Princípio da busca da paz social

Como já visto supra, o processo negocial coletivo pode ter a exteriorização de conflitos e demonstrações de força dos entes coletivos negociais, com projeções sociais e econômicas significativas, em especial quando há feitura de greve, generalizadamente reconhecido como um direito social dos trabalhadores.

Diante disso, a negociação coletiva tem como um de seus princípios atingir uma pacificação dos meios produtivos, “*pondo fim ao conflito e pacificando a coletividade*”, de modo a se restabelecer o “*equilíbrio social*”²¹⁴.

De fato, a negociação coletiva tem como um princípio evitar o conflito coletivo, ou resolvê-lo, especialmente no que toca à sua exteriorização pela greve (já que outros meios de autotutela são, como visto, na maioria dos sistemas, vedados), no que também já foi chamado de princípio “*de limitação do direito de greve*”²¹⁵, algo que se manifesta na imposição de negociação coletiva prévia ao exercício do direito de greve no Brasil²¹⁶ e que representa a ordem de preferenciabilidade dada pelo ordenamento jurídico à autocomposição negociada sobre a utilização de meios de pressão negocial vertidas na autotutela, de modo a evitar distúrbios econômicos e sociais.

O princípio em questão, sob a nomenclatura consagrada de “*princípio da paz social*”, também se manifesta na trégua implicitamente assumida pelos entes negociais

²¹⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: Editora Método, 2016, p. 1232.

²¹⁵ SILVA, José Ajuricaba da Costa e. *Princípios do Direito Coletivo do Trabalho*. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**: Órgão Oficial da JT, Ano de 1986. São Paulo, SP: LTr Editora, 1986, p. 164; o mestre pondera que o direito de greve não deve ser absoluto, ainda que mais direcionado, o texto, à limitação da greve em determinadas atividades econômicas essenciais.

²¹⁶ Conforme o art. 3º da Lei 7.783/1989, *in verbis*: “Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.”: BRASIL. Lei 7.783, de 28 de junho de 1989. Brasília, DF, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 03/01/2017.

coletivos no momento da celebração e na vigência de produto oriundo de negociação coletiva²¹⁷.

Em suma, o princípio em questão limita o comportamento dos entes coletivos negociais no tocante a meios de pressão, de demonstração de força, de autotutela, geralmente impondo a obrigação de negociação coletiva prévia ao exercício de tais meios para reputá-los lícitos ou não abusivos.

2.5.3.2.4. Princípio da boa-fé: consideração inicial

Há, de forma bastante sólida, na doutrina nacional e estrangeira, o entendimento de que o princípio geral de Direito da boa-fé tem plena aplicabilidade à negociação coletiva trabalhista²¹⁸. Diante do enfoque desse trabalho e da importância desse princípio geral de Direito, o mesmo será tratado no capítulo seguinte, juntamente com suas projeções no procedimento de negociação coletiva trabalhista.

²¹⁷ MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**: Volume II. 19. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2000, p. 1167.

²¹⁸ Entre outros, a título de exemplo: GERNIGON, Bernard; GUIDO, Horacio; ODERO, Alberto. **La Negociación Colectiva**: Normas de la OIT y Principios de los Órganos de Control. Ginebra, Suíça: OIT, 2000, p. 33-34; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cínthia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2013, p. 442-443.

3. A BOA-FÉ

O procedimento negocial coletivo trabalhista tem como indissociável de si a liberdade dos entes coletivos negociantes, porém com alguns limitadores, em especial os que emanam do princípio da boa-fé. É mister que se analise o princípio em tela, sua aplicabilidade à negociação coletiva trabalhista e, também, que se identifiquem minimamente quais os deveres que impõe aos agentes coletivos no processo negocial, o que será tratado no presente capítulo.

3.1. Origens da boa-fé

A construção do princípio da boa-fé e sua evolução até a acepção que lhe é dada atualmente, ainda e sempre inacabada, como é próprio dos princípios, é rica e multifacetada. Judith Martins-Costa ressalta a “*tríplice raiz da boa-fé*”, com manifestações no Direito romano, canônico e germânico²¹⁹. Identicamente, António Menezes Cordeiro identifica “*três grandes raízes*” da boa-fé, que seriam: (1) o Direito romano; (2) o Direito canônico; (3) o Direito germânico²²⁰.

Acerca do contributo do Direito romano ao instituto da boa-fé, pode-se referir que o conceito teve evolução e expansão, a começar pelo direito romanístico dos períodos arcaico e pré-clássico, na figura da *fides*, que se desdobrava na “*fides-poder*” e na “*fides-promessa*”²²¹. Para Rosalice Fidalgo Pinheiro, a projeção da *fides* encampava três setores:

²¹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2000, p. 110.

²²⁰ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 6. reimpressão. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015, p. 201-202; na sua obra, o autor refere que: (1) o Direito romano colocou “*no coração histórico do Direito europeu a própria expressão “boa-fé”, dotada de uma variedade de conotações que delimitariam os passos subsequentes*”; (2) o Direito canônico deu à boa fé “*uma visão axiológica*”, representando a “*ausência de pecado*”, tornando-a em um “*valor interno, subjetivado, mas de qualquer forma, reconhecível do exterior e, como tal, capaz de gerar consequências de Direito*”; (3) o Direito germânico trouxe uma “*objetivação do conceito, ainda que à custa do seu tratamento científico*”, trazendo a “*tutela da forma, a publicidade e a proteção da confiança, fundada em sinais exteriores*”.

²²¹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 6. reimpressão. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015, p. 53-54, 59, 60-62 e 64; o mestre explica que a “*fides*” era a “*projeção de aplicações concretas prévias*” (prescindindo da natureza de uma “*expressão jurídica técnica*”, mas sendo aplicável em variadas situações e somente ganhando sentido diante do contexto) nas relações externas entre Roma e outras civilizações, aí significando um “*ponto de referência vinculante em pactos igualitários*”, e também nas relações internas entre cidadãos romanos, nas quais teria aplicação sob a realidade de “*clientela*”, “*estratificação social que pressupunha uma graduação entre o cidadão livre e o escravo*” na qual deviam haver pessoas “*adstritas a certos deveres de lealdade e obediência perante outras, em troca de proteção*”, assumindo aí duas formas: (a) “*fides-poder*”, que era o poder do “*pater*” sobre o “*cliens*”, que se submetia aos “*poderes discricionários muito rigorosos*” do primeiro, dentre os quais “*poderes de direção*”; (b) “*fides-promessa*”, que era o ato pelo qual alguém se submetia à “*fides-poder*” de outra, passando a ser o “*cliens*” do respectivo “*pater*”, expandindo-se de “*mera exteriorização*”

(1) o das “*relações de clientela*”; (2) o dos “*negócios contratuais*”; (3) o da “*proteção possessória*”²²².

Da *fides* houve a evolução para a *fides bona* e a *bona fides*²²³, já no período clássico do Direito romano. Quanto à *fides bona*, assentava-se “*não no reconhecimento abstrato de posições subjetivas, mas na atribuição concreta de ações*” denominadas *bonae fidei iudicia*, que eram postulações aos pretores no regime do *ius civile* com embasamento na *fides*, à qual se adjetivou *bona*. A *fides bona* revestia-se da “*natureza de norma jurídica objetiva de comportamento honesto e correto, respeitador da lealdade e dos costumes do tráfico*”, tratando-se de um conceito jurídico modesto com “*traços muito precisos*”, como “*proibição de dolo, permissão de compensação e assim por diante*”, não chegando ao ponto de remeter a valores éticos extrajurídicos ou elementos normativos “*oriundos de quaisquer quadrantes externos*”²²⁴.

Paralelamente, no Direito romano do período clássico, na órbita dos direitos reais, segundo António Menezes Cordeiro, a figura da *bona fides* aparecia como um requisito no instituto da *usucapio*, como “*elemento fático extrajurídico*” de “*ignorância de certos vícios*” pelo possuidor. Paulatinamente, a *bona fides* passou por um processo de “*difusão horizontal*”, condizente com seu emprego em “*institutos díspares*”, como o casamento e a acessão, sempre naquele sentido de ignorância sobre vícios²²⁵.

formal da submissão à “fides-poder” nas relações de “*clientela*” para exercer funções em “*vários outros institutos promissórios*”, passando a relacionar-se com o “*formalismo exterior da promessa*” e aproximando-se da “*ideia de garantia, ligada à palavra dada*”.

²²² PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **O Abuso de Direito e as Relações Contratuais**. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2002, p. 234-235; a autora também destaca que a “*fides*” se desenvolvia no campo interno romano e externo de Roma, no primeiro destacando-se a relação de clientela do “*pater familias*” (na qual os clientes davam obediência e os patrões concediam segurança), e, no segundo inserindo-se os contratos internacionais que assistiam cidadãos das cidades dos povos acordantes, em defesa dos negócios privados praticados

²²³ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 6. reimpressão. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015, p. 71.

²²⁴ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 6. reimpressão. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015, p. 72-73, 89 e 105; o autor, sem deixar de referir as divergências doutrinárias sobre o tema, expõe que o sistema jurídico romano era de base processual, tendo as *bonae fidei iudicia* expandindo-se até englobar uma certa universalidade de ações condizentes com relações obrigacionais no Direito romano, nas quais o juízo deveria não se ater a formalismos estritos, mas sim buscar uma solução material aos litígios, ainda que tal desiderato não significasse nada além da introdução paulatina de “*um certo número de expedientes muito simples e concretos*”, acessíveis aos próprios juízes, revelando um esforço para o aperfeiçoamento do Direito das obrigações, mas muito aquém de ilações como o surgimento, naquele então, de normas de conduta advindas da “*fides bona*”.

²²⁵ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 6. reimpressão. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015, p. 106 e 113; o mestre deixa claro que a *bona fides* não significava um conceito técnico-jurídico, antes tratando-se de um fato extrajurídico (ignorância de vícios) que convalidaria direitos reais.

Concomitantemente, havia a *aequitas* no Direito romano, figura de origem diversa da *bona fides*, mas que, por questões de contexto e por sua própria natureza, com ela se confundiu. Originalmente, a *aequitas*, de inspiração grega, era um “*princípio de justiça*” com “*sinais da sua origem exterior*” à Roma e notória aproximação dos pensamentos gregos aristotélicos²²⁶, tratando-se de elemento norteador da atividade pretoriana em decisões de litígios, de correção do *ius civile* por remissão à ideia de equidade aplicável ao caso concreto. No entanto, os conceitos *bona fides* e *aequitas*, de certa forma, amalgamaram-se, com o primeiro passando a expressar também ideias de justiça, honestidade e equidade, havendo então uma difusão da *bona fides* em sentido vertical, elevando seu sentido a “*princípios mais elevados do que as realidades técnico-jurídicas inicialmente expressas*” em si²²⁷.

Francisco Rossal de Araújo sintetiza o conceito de *aequitas* como “*fórmula de interpretação ou como princípio de justiça*”, tratando-o como “*adequação do direito positivo aos hábitos, costumes, sentimentos e padrões morais da população*”, justificável pela “*necessidade de adaptação da lei aos novos tempos, mostrando*” um “*necessário reestabelecer*” da “*proporcionalidade na relação factual*”, além de referir sua aproximação para com a *bona fides* no período tardio do Direito romano clássico²²⁸.

A confusão conceitual em enfoque, mormente a grande expansão horizontal e vertical no Direito romano do instituto resultante, também trouxe, por imprecisão de conteúdo e larga utilização meramente retórica, diluição e perda de eficácia jurídica prática, ainda que com a “*manutenção de sentidos técnicos-jurídicos*”, criando-se uma ambivalência que “*conferiria, à boa-fé, uma capacidade de renovação persistente, até os nossos dias*”²²⁹.

²²⁶ Em síntese desse ideal: “*O que faz surgir o problema é que o equitativo é justo, porém não o legalmente justo, e sim uma correção da justiça legal. A razão disso é que toda lei é universal, mas a respeito de certas coisas não é possível fazer afirmação universal que seja correta. (...) Portanto, quando a lei se expressa universalmente e surge um caso que não é abrangido pela declaração universal, é justo, uma vez que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade, corrigir a omissão (...). Por isso o equitativo é justo, superior a uma espécie de justiça – não à justiça absoluta, mas ao erro proveniente do caráter absoluto da disposição legal.*”; in: ARISTÓTELES. **Aristóteles: Metafísica (Livro I e II), Ética à Nicômaco, Poética**. trad.: BORNHEIM, Gerd; COCEO, Vincenzo; SOUZA, Eudoro de; VALLANDRO, Leonel. São Paulo, SP: Victor Civitas/Abril S.A. Cultural, 1984, p. 136.

²²⁷ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 6. reimpressão. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015, p. 119-127; o professor refere que a *bona fides*, após seu entrelace com a *aequitas* acabou se diluindo e perdendo parte de sua objetivação no Direito romano com um todo.

²²⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal. **A Boa-fé no Contrato de Emprego**. São Paulo, SP: LTr Editora, 1996, p. 25-26.

²²⁹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 6. reimpressão. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015, p. 147.

Da *bona fides* romana se originou, para Judith Martins-Costa, a boa-fé no Direito canônico da Idade Média, porém com avanço no sentido do conhecimento do agente estar agindo sem desrespeito às leis ou sem ir contra o direito de outros e da concretização do dever de cumprir com a palavra dada para não agir com má-fé, tendo tais ilações dado apoio à criação de um “*princípio geral de direito*” unificado²³⁰. Francisco Rossal de Araújo observa que a boa-fé no Direito canônico se aproxima da ausência do pecado, bem como da *aequitas* romana, tendo serventia para “*temperar o rigorismo da lei*” e devendo ser compreendida dentro “*da ética cristã, com seu caráter subjetivo e esvaziador*”²³¹. Na mesma linha, António Menezes Cordeiro, esclarece que a boa-fé foi caracterizada como um “*estado de ciência ou de consciência individual*”, com “*subjetivação da boa-fé*” e acentuada “*eticização*” segundo o ideário do cristianismo, fator esse que tem a “*maior importância até a atualidade*”²³².

Assim, a boa-fé, no período medieval, fosse quanto a direitos obrigacionais ou reais, “*era sempre colorida pela necessária ausência de pecado, buscada no interior do sujeito, em sua consciência e não, no exterior, em sua conduta*”, adquirindo relevo, na cultura jurídica europeia medieval, essa subjetivação da boa-fé, ao ponto de ultrapassar a Idade Média e chegar com força na primeira grande codificação europeia, o Código Civil francês napoleônico de 1804, como esclarecido por Karina Nunes Fritz²³³.

No território europeu, todavia, dava-se, em solo germânico (no período anterior à unificação que resultaria na Alemanha), o desenvolvimento do conceito *Treu und Glauben*, apartado ao da boa-fé de origem romanística e influência canônica, sendo “*criação genuinamente alemã*”, pela diferenciação de conteúdo para com o conceito

²³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2000, p. 128-131; a professora refere que a boa-fé no Direito canônico se dava especialmente nas figuras da prescrição, com a ideia de desconhecimento de cometimento de ilícito, e dos *nuda pacta* (acordos compromissórios despidos de formalismos), com a legitimação e validação dos mesmos por contraposição à má-fé, aspecto específico esse no qual discrepava da *bona fides* romana.

²³¹ ARAÚJO, Francisco Rossal. **A Boa-fé no Contrato de Emprego**. São Paulo, SP: LTr Editora, 1996, p. 26; ou seja, com a boa-fé canônica exercendo limitação a direito existente, porém com algo de exercício teórico e retórico.

²³² CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 6. reimpressão. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015, p. 161; o autor, refere-se à utilização da boa-fé nos textos canônicos na concepção de agir sem pecado, mesmo que isso representasse também, em grande parte, um exercício retórico mais do que prático.

²³³ FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé Objetiva na Fase Pré-contratual: A Responsabilidade pré-contratual por ruptura de negociações**. 3. reimpressão. Curitiba, PR: Juruá, 2011, p. 88; a autora refere várias disposições contendo a boa-fé subjetiva de inspiração canônica no Código napoleônico de 1804, ressaltando porém que a boa-fé, em um caráter objetivo, aparecia em único dispositivo do Código Napoleônico, que impunha a obrigação das partes executarem de boa-fé suas obrigações, dispositivo esse que, entretanto, não teve sua potencialidade extraída pela doutrina e jurisprudência francesas, especialmente pela forte e estrita vinculação do julgador ao texto legal.

romanístico²³⁴. A *Treu und Glauben* tem sua gênese em um instituto “*tipicamente medieval: o juramento de honra*”, e possui dois traços determinantes: (1) a objetividade, que acentuava o ritual, o padrão social e a exterioridade dos atos, nos quais o essencial era a aprovação ou censura da opinião pública, marca patente da atuação jurídica medieval; (2) o irracionalismo, que, ditado pela objetividade, utilizava o conceito para determinar comportamentos adequados dos sujeitos no espaço jurídico²³⁵.

A “*Treu und Glauben*” era “*regra de conduta a ser observada pelas partes no tráfego jurídico*” e teve desenvolvimento de sua potencialidade na “*prática comercial alemã de épocas medievais*”, ultrapassando sua era para após a eclosão do liberalismo, por ser “*pacificamente reconhecida no meio social*” e por ser utilizada pelos tribunais comerciais do território germânico ainda não unificado²³⁶.

A evolução da jurisprudência comercial em tela serviu como uma das bases utilizadas no advento do BGB, em 1896, pois originou a figura do “*Treu und Glauben*”, de característica objetiva, ou comportamento externo observável, enquanto a pandectística recuperadora das tradições romanas, trouxe ao código o conceito “*guter Glauben*”, de matiz subjetiva, ou intenção interna do agente, resultando previsão de um conceito de boa-fé objetiva e subjetiva, sendo o trato do BGB sobre a matéria “*exemplar do sentido juscultural de uma codificação*”²³⁷.

Essa clarificação conceitual do BGB deu força ao aspecto normativo da boa-fé, dando-lhe potencialidade de cláusula geral que estabelece um marco para que o Direito seja desenvolvido a partir de si, emprestando-lhe flexibilidade de construção interpretativa de seu sentido normativo de forma evolutiva, e, ato contínuo, aproximando

²³⁴ FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé Objetiva na Fase Pré-contratual: A Responsabilidade pré-contratual por ruptura de negociações**. 3. reimpressão. Curitiba, PR: Juruá, 2011, p. 89-90; é referido pela autora que o conceito *Treu und Glauben* foi muitas vezes tratado como instituto originado da *bona fides* romana, o que seria um equívoco.

²³⁵ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 6. reimpressão. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015, p. 170 e 176; o autor refere que o instituto *Treu und Glauben* sofreu forte e prolongada influência, “*no espaço cultural alemão, do conjunto de características convencionalmente apodadas de Idade Média*”, tendo como grande diferença em relação à *bona fides* romana exatamente a objetividade, ao invés de se preocupar com estados de ciência pessoal, e o irracionalismo, da utilização prática, não retórica ou científica para atuações judiciais, do conceito, de modo a gerar e esperar “*reações espontâneas de adesão ou de repulsa, de acordo com os padrões culturais de atuação, em vigor na época*”.

²³⁶ FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé Objetiva na Fase Pré-contratual: A Responsabilidade pré-contratual por ruptura de negociações**. 3. reimpressão. Curitiba, PR: Juruá, 2011, p. 91-92; a autora destaca que, na *Treu und Glauben*, a conduta esperada era uma “*conduta leal, honesta, considerando os interesses do parceiro contratual e não apenas um mero reforço ao pactuado ou proibição de dolo*”, o que era oriundo da impregnação de valores contidos nos juramentos de honra medievais, como a “*lealdade, retidão de conduta, honra, fidelidade à palavra dada e consideração pelo outro*”.

²³⁷ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 6. reimpressão. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015, p. 325-328.

a *civil law* da *common law* em termos de possibilidades de respostas a casos concretos, respeitadas as diferenças estruturais de cada sistema, como ensina Judith Martins-Costa²³⁸.

Observando-se as bases históricas da boa-fé, nota-se a formação romana no sentido de dar-lhe elasticidade e expansividade próprias de princípio geral de Direito, o aprofundamento canônico do seu viés subjetivo e a contribuição germânica no surgimento da boa-fé em sentido objetivo, especialmente nas relações contratuais.

3.2. Conceituação e instrumentalização da boa-fé

Visto rapidamente o histórico da boa-fé, urge que se verifique sua atual instrumentalização.

3.2.1. Boa-fé objetiva

Antes de mais nada, há que se diferenciar a boa-fé subjetiva da boa-fé objetiva, sob uma ótica moderna.

Para Nelson Rosenvald, a boa-fé subjetiva é um estado psicológico, no qual o agente se encontra em estado de ignorância escusável sobre “*a realidade dos fatos e da lesão do direito alheio*”, não se tratando de um princípio²³⁹. Similarmente, Gilberto Carlos Maistro Júnior, refere que a boa-fé subjetiva “*consiste em uma situação afeta à seara do psicológico, verdadeiro estado de ânimo ou do espírito do agente que realiza determinado ato ou vive dada situação certo da inexistência de qualquer vício*”, o que assim seria desde o Direito romano²⁴⁰.

Antônio Menezes Cordeiro, tratando sobre a boa-fé subjetiva, traça críticas à boa-fé psicológica, que seria um estado interno anímico de uma pessoa, “*funcionalmente ambivalente*”, por visar “*penalizar a má-fé e proteger a boa-fé*”, e impregnado de

²³⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2000, p. 128-131; a mestra refere que a cláusula geral de boa-fé não impõe limite expresso a direitos ou estatui obrigações por si, mas a cláusula geral permite as funcionalidades mencionadas, ainda referindo que a boa-fé objetiva diz respeito especialmente ao §242 do BGB, que prevê a obrigação das partes de uma relação obrigacional agirem de acordo com a boa-fé, levando em conta os costumes.

²³⁹ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade da Pessoa Humana e Boa-fé no Código Civil**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2005, p. 79.

²⁴⁰ MAISTRO JÚNIOR, Gilberto Carlos. **O Princípio da Boa-Fé Objetiva na Negociação Coletiva**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2012, p. 159-160.

“*sentido ético*”, tratando-se de fato a ser apurado por juiz para reconhecer boa-fé ou falta dela²⁴¹.

No tocante à boa-fé objetiva, ela se desdobra em normas de conduta, de imposição de lealdade e honestidade para com a outra parte de uma relação obrigacional, “*atuando como fonte de integração do conteúdo contratual*”, “*independentemente da regulação voluntaristicamente estabelecida*” entre as partes da relação obrigacional, com o meio jurídico e social de fundo servindo como o parâmetro para “*o modelo de conduta social*”, sempre se levando em conta o *status* “*pessoal e social dos envolvidos*”²⁴².

O mestre alemão Karl Larenz elucida que a boa-fé, nas relações obrigacionais, significa “*que cada um deve guardar fidelidade à palavra dada e não defraudar a confiança ou abusar dela*”, conforme o “*pensamento honrado*” daqueles que “*intervêm no tráfico como contratantes ou participando em virtude de outros vínculo jurídicos*”, sendo um “*módulo necessário de concreção*” que indica a direção para a qual deve se observar “*a conduta exigível em determinadas circunstâncias*”, e tratando-se de aspecto objetivo comportamental que não forma “*uma regra apta*” a aplicar-se abstratamente, mas sim exige uma concreção ao caso concreto em apreciação que leve em conta as “*exigências geralmente aceitas de justiça*”²⁴³.

A diferença da boa-fé subjetiva para com a objetiva é patente, no sentido de que a primeira se trata de um fato apurável (boa-fé ou má-fé de um agente) para verificação de uma subsunção legal, penalizante ou protetora, enquanto a segunda tem potencialidades

²⁴¹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 6. reimpressão. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015, p. 513-515; o doutrinador tece críticas sobre o entendimento da boa-fé subjetiva como “*puramente fática*”, pois implicaria ao juiz se “*pronunciar sobre o estado de ciência ou ignorância do sujeito*”, de modo a aplicar ou não a previsão legal penalizante ou protetora, no “*binômio boa-má-fé*”, o que somente pode ser feito mediante a utilização de “*indícios externos*”, pois, em verdade, somente o “*deve saber*” do agente analisado pode ser decidido por meio de indícios externos, jamais se o agente realmente “*sabe*” internamente no âmbito da sua psicologia (exceção feita a casos de confissão), daí que querer “*como base absoluta, aplicar uma concepção psicológica da boa-fé é um logro, a nível de decisão*”, referindo ainda o mestre que a boa-fé subjetiva atualmente tem suas utilizações limitadas a “*situações típicas em que a lei preveja sua aplicação*”, não obstante elucubre se seria possível proceder a extensões e generalizações de aplicação para casos não previstos legalmente, ou mesmo de formulações de um princípio geral da boa-fé subjetiva, findando por dizer que essa temática “*está em aberto*” na ciência do Direito, sem deixar de referir que essa generalização é duvidosa, todavia, e que, nesse viés, a boa-fé objetiva tem forte desenvolvimento, com vetores e esquemas de concretização no sistema jurídico.

²⁴² MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2000, p. 410-411.

²⁴³ LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones**: Tomo I. trad.: BRIZ, Jaime Santos. Madri, Espanha: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 142-143; o autor reputa a boa-fé objetiva como um princípio, já que aplicação ao caso concreto dependerá do “*critério refletido na consciência jurídica do povo ou no setor social a que correspondam os participantes*”, contanto “*que não sejam contrárias às exigências e aos conteúdos objetivos nas palavras fidelidade e confiança*”; em tradução livre do original em espanhol.

mais desenvolvidas, de um princípio, com derivação em regras de conduta imputáveis aos agentes, observáveis externamente e comparáveis com *standards* socialmente aceitos, sequer havendo, no entendimento de Judith Martins-Costa, maior relevância da boa-fé subjetiva para a aferição da boa-fé objetiva²⁴⁴.

Não menos importante, é de se referir que a boa-fé objetiva foi expressamente prevista no sistema legislativo brasileiro por dispositivos do atual CCB, de 2002, em especial em seus arts. 113²⁴⁵, 187²⁴⁶ e 422²⁴⁷, referindo-se que, pelo âmbito dessa pesquisa, é a dimensão objetiva da boa-fé que realmente importa na dinâmica negocial entre entes coletivos.

3.2.2. Princípio geral de Direito, cláusula geral e conceito jurídico indeterminado

A magnitude da boa-fé objetiva tradicionalmente lhe garante o *status* de princípio jurídico, mas a expressão do princípio em dispositivos legais pode lhe configurar, como amiúde ocorre, em cláusula geral ou conceito jurídico indeterminado, como refere Judith Martins-Costa, que, ao comentar o §242²⁴⁸ do BGB, diz que o mesmo consubstancia concomitantemente o princípio, a cláusula geral e o conceito jurídico indeterminado da boa-fé²⁴⁹, em observação que pode muito bem ser encaixada no art. 422 do CCB.

A riquíssima e acidentada história da boa-fé até as grandes codificações civis europeias do século XIX demonstra que sua ideia, ainda que muitas vezes marcada por imprecisão e pluralidade, é elemento importantíssimo na totalidade dos sistemas jurídicos de ontem e de hoje, claramente se estando diante de um princípio jurídico. Como bem diz

²⁴⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2000, p. 411; boa-fé subjetiva entendida como estado de consciência pessoal do agente, como dito pela professora.

²⁴⁵ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”, em: BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. CCB. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08/02/2017.

²⁴⁶ “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”, em: BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. CCB. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08/02/2017.

²⁴⁷ “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”, em: BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. CCB. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08/02/2017.

²⁴⁸ Em tradução livre do BGB em alemão: “*Seção 242 – Desempenho de boa-fé*
O contratante tem o dever de atuar de acordo com os requisitos da boa-fé, levando em consideração as práticas costumeiras.”; in: ALEMANHA. Bürgerliches Gesetzbuch, de 18 de agosto de 1896, atualizado até 09 de março de 2017. Berlim, Alemanha, 1896. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_242.html>. Acesso em: 09/03/2017.

²⁴⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2000, p. 324.

Francisco Rossal Araújo, o princípio da boa-fé se insere “*naqueles macroprincípios, segundo os quais todo o ordenamento jurídico se embasa*”²⁵⁰.

A expansividade do princípio da boa-fé, em sentido horizontal e vertical, inclusive para além das fronteiras do Direito comum, certamente permite considerá-lo um princípio geral de Direito, conforme defendido por Américo Plá Rodríguez, para quem os princípios gerais “*são comuns a todo o direito*” e sobre os quais afirma haver duas concepções, “*não antagônicas, mas distintas*”, sobre como tais princípios são formados: (1) a de que os princípios gerais de direito “*são pressupostos lógicos e necessários às diferentes normas legislativas, das quais, por abstração, devem ser induzidos*”; (2) a de que os princípios gerais de direito “*são princípios do direito natural, ou seja, os que se depreendem da natureza do homem*”²⁵¹.

Especificamente quanto ao princípio da boa-fé, Américo Plá Rodríguez afirma que é “*um princípio jurídico fundamental, isto é, algo que devemos admitir como premissa de todo o ordenamento jurídico*”, informando sua totalidade e aflorando de maneira expressa “*em múltiplas e diferentes normas, ainda que nem sempre se mencione de forma explícita*”. Além disso, o mestre uruguaio atesta que o princípio da boa-fé tinha “*características de postulado moral e jurídico*”, era “*dotado de singular plasticidade*” e “*foi convertido em veículo que facilita a socialização do direito*”²⁵².

Segundo Karina Nunes Fritz, a boa-fé objetiva tem sua raiz na dignidade da pessoa humana, esse um valor-fonte inclusive para os princípios mais importantes do direito privado, dentre os quais o ora em análise, sendo crucial, porque exigido pela dignidade humana, o respeito mútuo entre todos membros da sociedade, sendo decorrente do “*personalismo ético*”, de modo que a boa-fé objetiva não é uma “*fórmula vazia*”, pois seu “*conceito remete a valores éticos, como lealdade, honestidade e consideração pelos interesses alheios*”, devendo servir para a solução de casos concretos por uma avaliação que se pautar “*por critérios determináveis objetivamente*”²⁵³.

Evidentemente, tratando-se de um princípio jurídico, a boa-fé terá as típicas funções reservadas aos princípios, a saber: informadora, interpretativa e integrativa (ou

²⁵⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal. **A Boa-fé no Contrato de Emprego**. São Paulo, SP: LTr Editora, 1996, p. 26.

²⁵¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 31-32.

²⁵² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 420-421.

²⁵³ FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé Objetiva na Fase Pré-contratual: A Responsabilidade pré-contratual por ruptura de negociações**. 3. reimpressão. Curitiba, PR: Juruá, 2011, p. 107 e 110.

normativa), como já mencionado no capítulo anterior em relação ao princípio da liberdade sindical. Nesse ponto, para pontuar a função normativa de um princípio, o que se aplica ao princípio da boa-fé objetiva, veja-se o magistério de Humberto Bergmann Ávila:²⁵⁴

princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Dito isso sobre a boa-fé objetiva enquanto princípio, interessa traçar a distinção do princípio para a cláusula geral, que é a previsão legal expressa da boa-fé em texto normativo. Refira-se que a cláusula geral contendo a boa-fé objetiva, no caso brasileiro o art. 422 do CCB (no caso alemão, o §242 do BGB), será ela própria uma manifestação da função informadora do princípio da boa-fé objetiva.

Entretanto, a cláusula geral é uma técnica de redação de dispositivo legal no qual a hipótese fática (ou suporte fático) é vaga (genérica e abstrata, devendo ser preenchida pela atividade interpretativa do juiz), e na qual a consequência jurídica é indeterminada, sendo dado ao juiz o poder de determinar os efeitos jurídicos que resultarão do enquadramento fático na hipótese normativa²⁵⁵ (precisamente como ocorre com o art. 422 do CCB), ainda que haja doutrina que entenda que dispositivos legais que contenham possibilidades de escolhas entre efeitos jurídicos determinados possam configurar cláusulas gerais²⁵⁶.

A utilização das cláusulas gerais nas codificações modernas atuais são importantíssimas, já que dão ao juiz a tarefa do preenchimento de conteúdo, permitindo “o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos, ainda inexpressos legislativamente, de standards, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente”, trazendo durabilidade e adaptabilidade ao sistema jurídico, mediante rol de funções no qual se

²⁵⁴ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 14. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2013, p. 85.

²⁵⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Cláusulas Gerais Processuais*. In: **Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje**: Número 02. Madri, Espanha: RIEDPA, 2010, p. 4. Disponível em: <<http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA2104.pdf>>. Acesso em: 20/11/2016.

²⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Boa-fé nos Serviços Bancários, Financeiros, de Crédito e Securitários e o Código de Defesa do Consumidor: Informação, Cooperação e Renegociação*. In: **Revista de Direito do Consumidor**: Número 43. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 228-232; a doutrinadora, contudo, admoesta no sentido de que uma cláusula geral tenha consequência jurídica prevista no texto legal, sem exclusão, todavia, da possibilidade do julgador atribuir outros efeitos, citando exemplo de cláusulas gerais que preveja a possibilidade de opção entre sanções diversas a serem escolhidas e aplicadas, o que não desconfiguraria seu caráter de cláusula geral, além de muitas das cláusulas gerais com tal situação são as mais importantes e eficientes das cláusulas gerais.

destaca a função de viabilizar “a integração inter-sistemática, facilitando a migração de conceitos e valores entre o Código, a Constituição e as leis especiais”²⁵⁷.

Especificamente em relação à cláusula geral de boa-fé, Ruy Rosado de Aguiar Júnior ensina que seu conteúdo deve ser estabelecido “em concordância com os princípios gerais do sistema jurídico”, e que, por ser uma cláusula geral, ela “permite atividade criadora do juiz”, que não deve ser arbitrária, “mas contida nos limites da realidade do contrato”, salvaguardando-se que “a exigência de fundamentação garante o controle de decisão pelas partes e pela comunidade jurídica”²⁵⁸.

Vista a boa-fé objetiva como uma cláusula geral de um sistema jurídico, cumpre ainda, e por fim, compreendê-la enquanto um conceito jurídico indeterminado. À semelhança da cláusula geral, o conceito jurídico indeterminado é uma técnica de redação de texto normativo, que pode ser inserida em uma cláusula geral ou em outro tipo de enunciado normativo qualquer, tratando-se de um termo ou expressão que seja vago ou aberto, demandando a atividade do juiz para dar-lhe significado²⁵⁹.

²⁵⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *O Direito Privado como um “Sistema em Construção”: as Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro*. In: **Revista de Informação Legislativa**: Volume 35, Número 139. Brasília, DF: Senado Federal, 1998, p. 6 e 10-11. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/383/r139-01.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 20/11/2016; a autora arrola como funções: (1) “permitir, num sistema jurídico de direito escrito e fundado na separação das funções estatais, a criação e normas jurídicas de alcance geral pelo juiz”, ainda que o juiz esteja vinculado a pautas de valoração já dispostas no ordenamento jurídico ou objetivamente vigentes no ambiente social de operação do juiz; (2) “permitir a mobilidade externa do sistema” jurídico, ou seja, configurar “normas de diretiva”, “que não se exaurem na indicação de um fim a perseguir, indicando certa medida de comportamento que o juiz deve concretizar em forma generalizante, isto é, com a função de uma tipologia social”; (3) individualizar casos, “conduzindo ao direito do caso”; (4) generalizar, “permitindo a formação de instituições” que atendam às mudanças da realidade, corrigindo o Direito estrito; (5) servir como “elemento de conexão ou ‘lei de referência’ para oportunizar, ao juiz, a fundamentação da sua decisão de forma relacionada com os casos precedentes”, o que dá à cláusula geral o “papel de atuar como o ponto de referência entre os diversos casos levados à apreciação judicial, permitindo a formação de um catálogo de precedentes”; (6) permitir a mobilidade interna do sistema jurídico, em outras palavras, “operar a integração sistemática entre as disposições contidas nas várias partes” do código em questão; e, por fim, (7) efetuar a integração inter-sistemática, que seria a função mais relevante, pois “viabilizará a compreensão do conceito contemporâneo de sistema, o que se apresenta relativamente aberto (viabilizando a introdução de novas hipóteses, sem, contudo, dispersar-se na cacofonia assistemática), móvel (marcado pelo dinamismo entre as hipóteses que contempla nas suas várias partes) e estruturado em graus escalonados de privatismo e publicismo”, reportando-se, ainda, à Clóvis do Couto e Silva, para afirmar que “o Direito exige o assentamento de um núcleo valorativo e de uma técnica relativamente unitária ou comum entre os vários conjuntos normativos que o compõem, pena de incompreensibilidade absoluta e, inclusive, inaplicabilidade, no Direito Privado, dos valores e diretivas constitucionais”, finalizando por dizer que as “cláusulas gerais permitem facilitar essa migração, viabilizando a inflexão ponderada, no ordenamento privado, dos princípios da Constituição, sabendo-se hoje que as esferas do Direito público e do Direito privado não estão seccionadas por intransponível muro divisório”.

²⁵⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *A Boa-fé na Relação de Consumo*. In: **Revista de Direito do Consumidor**: Número 14. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 24-25.

²⁵⁹ REQUIÃO, Maurício. **Normas de Textura Aberta e Interpretação**: Uma Análise no Adimplemento das Obrigações. Salvador, BA: Faculdade Baiana de Direito - Jus Podivm, 2011, p. 43.

Humberto Ávila esclarece que no caso do conceito jurídico indeterminado, o juiz só tem liberdade discricionária de escolha em relação ao preenchimento do conteúdo indeterminado do dispositivo, mas não tem esse poder em relação aos efeitos aplicáveis sobre o conteúdo, diferenciando-se da cláusula geral exatamente nessa impossibilidade²⁶⁰.

Enfim, a amplitude da boa-fé objetiva justifica sua pluralidade de manifestações no ordenamento jurídico, simultaneamente sendo princípio, cláusula geral e conceito jurídico indeterminado, aplicável em todas as áreas e ramos do Direito.

3.2.3. Funcionalidades específicas

É imperioso destacar funções mais específicas da boa-fé objetiva, para além da generalidade das funções típicas dos princípios ou das cláusulas gerais.

Como emanções do princípio da boa-fé objetiva, Judith Martins-Costa identifica três funcionalidades destacadas: (1) ser um “*critério ou norte indicador da cooperação intersubjetiva em toda e qualquer relação obrigacional*”; (2) servir como “*cânone hermenêutico e integrativo da atividade negocial*”; (3) erigir uma “*baliza ao exercício de direitos subjetivos e posições jurídicas subjetivas, caracterizando, assim, uma renovada noção de ilicitude civil*”²⁶¹.

Nelson Rosenvald também distingue três funções ao princípio da boa-fé objetiva, da seguinte forma: (a) “*função interpretativa ou de colmatação*”, que visa uma eticidade na interpretação dos negócios jurídicos, buscando a vontade real e objetiva dos agentes no momento da celebração do negócio, com base no comportamento das partes; (b) “*função criadora de deveres jurídicos anexos ou de proteção*”, consubstanciada na criação, para resguardo da confiança recíproca depositada pelos agentes e satisfação mútua de interesses, de obrigações acessórias, ou mesmo independentes, da obrigação principal, desvinculadamente da vontade das partes; (c) “*função delimitadora de direitos subjetivos*”, reconduzida à vedação do exercício inadmissível de posições jurídicas

²⁶⁰ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Subsunção e Concreção na Aplicação do Direito*. In MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (org.). **Faculdade de Direito da PUCRS: o ensino jurídico no limiar do novo século**. Porto Alegre, RS: EDIPUCRS, 1997, p. 436.

²⁶¹ MARTINS-COSTA, Judith. *Os Campos Normativos da Boa-fé Objetiva: As Três Perspectivas do Direito Privado Brasileiro*. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (org.); TORRES, Heleno Taveira (org.); CARBONE, Paolo (org.). **Princípios no Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas: Homenagem a Tullio Ascarelli**. São Paulo, SP: Quartier Latin, 2008, p. 399.

subjetivas, pela conflituosidade potencial para com o direito de outrem, daí impor-se limitação na esfera de ação permitida por um direito subjetivo²⁶².

Já Karina Nunes Fritz acrescenta à típica tripla funcionalidade da boa-fé objetiva uma “*função corretiva*”, que se traduz no aperfeiçoamento do Direito por meio da interpretação jurisprudencial conferida à cláusula geral de boa-fé, proporcionado a adaptabilidade do sistema jurídico e a dedução de novos valores e princípios a partir do conceito originário positivado, conforme a realidade social do caso e do meio²⁶³.

Em que pese classificar as funções de forma diversa, Orlando Gomes relativiza a intensidade das funções em razão do desnível de paridade de forças de cada espécie contratual, afirmando que a boa-fé objetiva contém “*algumas peculiaridades na sua aplicação aos contratos celebrados entre pessoas jurídicas (contratos interempresariais)*”, já “*que a boa-fé incide sobre estes contratos predominantemente*” nas funções de interpretação judicial e de criação de deveres aos contratantes, pois tais funções representariam “*um reforço à autonomia da vontade*”, ao contrário da função de limitação de direitos subjetivos e posições jurídicas, que incidiria de forma mais amena²⁶⁴. Entende-se que o escólio sobre o Direito Comercial possa ser vertido para o Direito Coletivo do Trabalho, frente à paridade formal dos entes coletivos negociais.

²⁶² ROSENVALD, Nelson. **Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2005, p. 88-92; o autor frisa, quanto à função interpretativa, que é o comportamento das partes e não a ideia de justiça ou injustiça do juiz que deve pautar a apreciação.

²⁶³ FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé Objetiva na Fase Pré-contratual: A Responsabilidade pré-contratual por ruptura de negociações**. 3. reimpressão. Curitiba, PR: Juruá, 2011, p. 154, 159-160, 163-164, 198-199; em relação à função corretiva, a autora refere que, com o tempo, criam-se paradigmas jurisprudenciais, modelando a apreciação de casos futuros, enquanto refere sobre as demais funções: (a) “*função limitadora*”, que reconduz ao abuso de direito, pois representa a limitação ao exercício de posições jurídicas nas relações obrigacionais; (b) “*função interpretativa-integrativa*”, que se manifesta em todas as fases do fenômeno obrigacional, desde o contato negocial, e que impõe deveres de consideração e comportamentais entre as partes conforme as “*peculiaridades do caso concreto*”, dando mais peso ao que as partes “*deveriam querer com lealdade e consideração pelos interesses do parceiro*”, de modo a tutelar a “*confiança legítima*”, servindo como “*parâmetro condutor do processo interpretativo-integrativo a ser realizado pelo juiz*”; (c) “*função complementadora*”, que insere na relação obrigacional “*deveres não previstos pelas partes no momento da celebração do negócio jurídico*”, que substituem o paradigma de “*um vínculo de sujeição do credor para o devedor*” para um “*processo dinâmico de direitos e deveres*”, com aposição de direitos e deveres recíprocos, independentemente da vontade das partes, para a consecução de finalidade comum de satisfação de interesses de ambas partes envolvidas.

²⁶⁴ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2008, p. 44-46; o doutrinador extrai três funções da boa-fé objetiva, do seguinte modo: (1) “*função interpretativa*”, que se realiza em duas fases, a primeira interpretando o real sentido das declarações de vontade negocial, a segunda corrigindo eventuais falhas nas declarações frente ao seu sentido real reconstruído, observando-se que, em relação a contratos interempresariais, a diligência exigida do empresário seria maior do que a do homem médio; (2) “*função supletiva*”, nome dado pelo mestre para a função de criação de deveres anexos, da boa-fé objetiva como regra de conduta, com elevadíssimo destaque da função como balizador de conduta por força de deveres anexos; (3) “*função corretiva*”, nomenclatura pelo autor à função de limitação do exercício de direitos subjetivos e posições jurídicas (comumente e na maioria da doutrina atual sendo chamado de “*função limitadora*”, como acima visto).

O ordenamento jurídico positivo brasileiro contém exteriorizações das funções acima vistas, como fica perceptível com a leitura do CCB, mais especificamente do seu art. 113 - que cristalinamente impõe a função interpretativa da boa-fé objetiva aos negócios jurídicos²⁶⁵ -, do seu art. 187 – prevendo a boa-fé objetiva como limitador de exercício de direitos, sob pena de abuso de direito²⁶⁶, em evidente concretização legal da função limitadora -, ou ainda do art. 422 – o qual é inegável posicionamento dos contratos sob a égide da boa-fé objetiva e da teoria da confiança, impondo aos contratantes a obrigação geral de guardar o princípio da boa-fé objetiva²⁶⁷, em uma manifestação, por meio de cláusula geral, da função complementadora do princípio.

Quanto à função corretiva, a própria maleabilidade do princípio da boa-fé objetiva e a utilização da técnica de redação aberta do conceito jurídico indeterminado e da cláusula geral (remetidas ao termo vago de “*boa-fé*” em todos os dispositivos legais acima citados), garantem-lhe efetividade, por meio da atividade jurisprudencial interpretativa e complementadora que abrirá o sistema jurídico ao aperfeiçoamento²⁶⁸.

Na busca de deveres anexos aos entes coletivos em uma negociação coletiva, é evidente que releva a função complementadora.

3.3. Deveres de consideração nas relações contratuais

Na clássica lição de Clóvis do Couto e Silva, os deveres resultantes da boa-fé nas relações obrigacionais denominam-se “*secundários, anexos ou instrumentais*”, são pessoalizados e concretos à relação material e à outra parte – ou seja, não possuem “*ordem subjetiva, que levaria a exigir-se das partes a consciência do enquadramento da conduta dentro de um dever genérico e despersonalizado, como é o da correção social*” -, e, diferentemente do dever de prestação principal, que é determinado pela autonomia

²⁶⁵ MAISTRO JÚNIOR, Gilberto Carlos. **O Princípio da Boa-Fé Objetiva na Negociação Coletiva**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2012, p. 169.

²⁶⁶ MAISTRO JÚNIOR, Gilberto Carlos. **O Princípio da Boa-Fé Objetiva na Negociação Coletiva**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2012, p. 176.

²⁶⁷ USTARROZ, Daniel. **Direito dos Contratos: Temas Atuais**. 2. ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2012, p. 35-36.

²⁶⁸ POLI, Luciana. *Um Desafio para o Direito Civil Contemporâneo*. In: **Revista Scientia Iuris**: Volume 18, Número 2. Londrina, PR: Universidade Estadual de Londrina – Centro de Estudos Sociais Aplicados, 2014, p. 90. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/viewFile/19917/15394>>. Acesso em: 20/11/2016; *in verbis*: “A relativa indeterminação do conteúdo das cláusulas gerais permite que seja permeada e moldada pela realidade sociocultural própria do ambiente e momento histórico de sua aplicação. A valorização atual desse elemento reflete um desejo de propiciar a recepção de diversos horizontes interpretativos possíveis, a propulsionar a afirmação da alteridade, do pluralismo, a moldar um espelho comunicacional apto a promover a auto-reprodução (e a evolução) do sistema jurídico brasileiro.”

das partes, “*surtem desvinculados da vontade*” e são “*por vezes ligados aos deveres principais e deles dependentes, por vezes possuindo vida autônoma*”²⁶⁹.

Na sua obra, António Menezes Cordeiro, procede a uma tripartição dos deveres acessórios em: (1) “*deveres acessórios de proteção*”, constituídos na obrigação das partes evitarem danos mútuos pessoais ou patrimoniais, enquanto perdurar a relação obrigacional; (2) “*deveres acessórios de esclarecimento*”, que obrigam as partes a informarem-se mutuamente de todos os aspectos ligados ao vínculo e de todas as ocorrências que o envolvam e possam acarretar efeitos ao mesmo; (3) “*deveres acessórios de lealdade*”, que obrigam as partes a “*absterem-se de comportamentos que possam falsear o objetivo do negócio ou desequilibrar o jogo das prestações por elas designados*”, podendo gerar, inclusive, deveres de atuação positiva²⁷⁰.

Alertando para a divergência de nomenclaturas quanto aos deveres oriundos da boa-fé objetiva, Karina Nunes Fritz prefere a denominação “*deveres de consideração*”, que não se limitam a um tipo específico de tipo contratual, não se dirigem a atingir um resultado (mas sim à observância de “*um determinado comportamento*”, independentemente do resultado), e não possuem conteúdo determinado *ab initio* (determinando-se no curso da relação obrigacional), daí não serem, em geral, exigíveis antecipadamente, mas sim após sua violação. A autora ressalta ainda que os deveres de consideração não se deduzem da literalidade de dispositivo legal, são absolutamente independentes da vontade das partes, são dependentes do caso concreto, são autônomos em relação aos deveres principais (e acessórios) e impõem uma carga de deveres específicos e autônomos²⁷¹.

²⁶⁹ SILVA, Clóvis do Couto e. **A Obrigação como Processo**. Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2006, p. 37-38.

²⁷⁰ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 6. reimpressão. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015, p. 601-606; o mestre reconhece a recondução dos deveres acessórios à construção dogmática da boa-fé tardia, encontrando uma aproximação formal entre a figura da “*violação positiva do contrato*” (conceituação, segundo o autor, proposta por Hermann Staub, que identificou a mesma em diversos casos práticos nos quais o devedor cumpria sua obrigação, porém de forma imperfeita ou defeituosa, diversamente da omissão de cumprimento ou da mora) e a dos deveres acessórios, já que na aplicação dos efeitos jurídicos imputáveis à primeira (indenização, possibilidade de recusa legal da exceção ou alegação da exceção de contrato não cumprido), a boa-fé era chamada a depor em “*dois níveis: no campo da determinação das prestações secundárias e da própria prestação principal*”, como “*instrumento de interpretação e de integração*”, e no campo “*dos deveres acessórios*” para o exercício de “*papel dominante na sua gênese*”; porém, em uma tônica da investigação do professor português sobre a boa-fé, encarada como um fenômeno abstratamente retirado de um grande conjunto de instituições e instrumentos jurídicos concretos, em redução e concentração dogmática posterior de abarcamento à boa-fé, é destacado que os deveres acessórios surgem como soluções jurisprudenciais a casos concretos de violações positivas do contrato, posteriormente se colocando sob o manto mais flexível e abrangente da boa-fé comopositor de regras de conduta.

²⁷¹ FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé Objetiva na Fase Pré-contratual: A Responsabilidade pré-contratual por ruptura de negociações**. 3. reimpressão. Curitiba, PR: Juruá, 2011, p. 200-205; a autora ressalta que,

Em uma averiguação de possíveis delimitações de conteúdo de deveres de consideração, por via de uma maior especificação concreta, Gilberto Carlos Maistro Júnior lista-os nos seguintes deveres: (1) de lealdade e confiança recíprocas, que corresponde à conduta condizente à real vontade de cada uma das partes, sem omissões, de modo a propiciar segurança jurídica e respeito recíproco à confiança depositada no negócio pelos contratantes; (2) de assistência (ou de cooperação), que exige a cooperação mútua para possibilitar o cumprimento dos deveres de prestação contratual, sem ardis para frustrar o adimplemento daqueles; (3) de informação, que se constitui na obrigação de transmissão à contraparte de todas informações pertinentes ao negócio entabulado, seja em relação à pessoa, seja em relação ao objeto; (4) de sigilo (ou de confidencialidade), que é a obrigação de manter em sigilo informações recebidas pelo dever de informação, de modo a preservar os direitos da contraparte e a sua privacidade²⁷².

Verifica-se que Karina Nunes Fritz identifica os seguintes deveres da boa-fé objetiva nas relações contratuais²⁷³:

(a) “*De executar a prestação com lealdade*”, que é a obrigação de executar a prestação contratual levando em conta os interesses legítimos do parceiro contratual e o “*espírito da relação contratual*”, para satisfazer os interesses de ambas partes, mesmo que eventualmente diferentemente do expressamente pactuado;

(b) “*De consideração*”, que é a obrigação das partes contratuais agir com ponderação e respeito aos interesses do outro, o que pode envolver “*limitações aos direitos e posições jurídicas do credor*”;

(c) “*De colaboração*”, que demanda que os partícipes da relação contratual se esforcem para que a relação contratual se mantenha e atinja êxito, com o sacrifício de interesses próprios, quando necessário, daí derivando-se também um “*dever de auxílio mútuo*”;

conforme a obra, tais deveres são denominados de consideração, de proteção, de conduta, laterais, anexos, fiduciários, ou instrumentais, ressaltando ainda que são distintos dos “*deveres primários*” (originados diretamente da autonomia das partes e definidores do tipo de negócio de jurídicos) e dos “*deveres secundários*” (direcionados ao cumprimento ou à utilidade dos deveres primários), já que nessas duas últimas espécies há exigência de resultado e determinação *ab initio* pelas partes.

²⁷² MAISTRO JÚNIOR, Gilberto Carlos. **O Princípio da Boa-Fé Objetiva na Negociação Coletiva**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2012, p. 169-174; o autor refere que a listagem não é exaustiva, tratando-se de delimitações surgidas da generalidade de casos observáveis em relações contratuais.

²⁷³ FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé Objetiva na Fase Pré-contratual: A Responsabilidade pré-contratual por ruptura de negociações**. 3. reimpressão. Curitiba, PR: Juruá, 2011, p. 207-212; a mestra afirma que os deveres de consideração não possuem rol taxativo e que podem existir ou não, ou terem diferentes graus de intensidade conforme o caso concreto, extraindo seu rol de deveres com base na jurisprudência alemã.

(d) “*De atuação conjunta*”, que exige a atuação conjunta dos parceiros contratuais, nos limites do razoável, para a remoção de entraves que impeçam que a relação obrigacional alcance sua finalidade;

(e) “*De informação e esclarecimento*”, que obriga que desníveis informativos entre os contratantes sejam desfeitos pela prestação da informação pela parte com posição informativa superior;

(f) “*De proteção*”, que se relaciona com a obrigação de proteger os bens jurídicos e os interesses legítimos da contraparte, não os danificando ou violando no curso contratual;

(g) “*De guarda e manutenção*”, que recai sobre o objeto contratual e inclui o “*dever de assegurar as vantagens resultantes do contrato*” e o “*dever de documentação*” das atividades realizadas, para posterior verificação da compatibilidade das mesmas para com a garantia das vantagens contratuais;

(h) “*De sigilo*”, que é a obrigação de manter em sigilo, mesmo depois da execução do contrato, “*informações potencialmente lesivas*” para a contraparte e que tenham sido adquiridas por força ou no curso da relação contratual.

A íntima relação da boa-fé objetiva para com o Direito obrigacional e, em especial, contratual, demonstra um avantajado estudo dos deveres anexos incidentes nas relações contratuais, cabendo perquirir-se sobre a fase negocial anterior à celebração do contrato.

3.3.1. Boa-fé objetiva na fase pré-contratual

A boa-fé atua “*em vários estágios do vínculo obrigacional*”, devendo se afastar a noção de que “*o vínculo obrigacional é estático*” e solidificado somente no “*momento solene de conjugação de declaração de vontades das partes*”, pois, pelo contrário, o vínculo obrigacional é composto por uma série de obrigações que podem incidir tanto na formação do contrato, quanto na execução do contrato, segundo leciona Francisco Rossal de Araújo²⁷⁴.

No tangente à boa-fé na fase pré-contratual, António Menezes Cordeiro a relaciona à *culpa in contrahendo*, ilustrando duas correntes doutrinárias que buscavam dar respostas jurídicas à responsabilização por atos dos agentes no período pré-

²⁷⁴ ARAÚJO, Francisco Rossal. **A Boa-fé no Contrato de Emprego**. São Paulo, SP: LTr Editora, 1996, p. 28.

contratual²⁷⁵: (a) uma “*negocial*”, que enquadra o fenômeno pré-negocial à vontade das partes, por meio de teses de que a negociação já seria um contrato, ou uma relação contratual de fato; (b) outra “*legal*”, que entende que o Estado teria imposto regras e responsabilizações em período pré-contratual, por meio de analogias a dispositivos legais.

Na continuação da lição, António Menezes Cordeiro diz que, a partir do início do século XX, a jurisprudência alemã passa a dar atenção à *culpa in contrahendo*, adotando soluções que não seriam possíveis pelas correntes “*negociais*” ou “*legalistas*”, pois remetiam à boa-fé, “*vocacionada para normativar as relações entre pessoas específicas, e devidamente reforçada pela prática comercial do século XX, para reger o tráfego negocial, à míngua de preceitos expressos*”. Assim, o autor demonstra que ocorreu o abarcamento, pela boa-fé, de vários institutos anteriores não diretamente a ela relacionados originalmente, tais como a *culpa in contrahendo*, hoje uma área de domínio e desdobramento da boa-fé objetiva²⁷⁶.

E a tendência moderna é, precisamente, a utilização da boa-fé objetiva em casos de negociação e inter-relacionamentos entre agentes na fase pré-contratual para a proteção da confiança mútua²⁷⁷. Em nível nacional brasileiro, o art. 422 do CCB contém disposição literal de que a boa-fé deve ser observada “*na conclusão do contrato, como em sua execução*”, porém seu sentido é de abarcar todas as fases da relação obrigacional

²⁷⁵ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 6. reimpressão. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015, p. 528-532, 534-539, 542 e 544-545; o autor afirma que a *culpa in contrahendo* surgiu de um estudo doutrinário material-tópico de Rudolf Von Jhering, de 1861, no qual se apresentaram de hipóteses de responsabilização civil mesmo em caso de contratos nulos, caso uma das partes soubesse ou devesse saber acerca da nulidade, o que fez chamar a atenção da Ciência do Direito para uma área que era, até então, pouco explorada, a da “*formação dos contratos*”, desenvolvendo-se as teorias de justificação da responsabilização pré-contratual, com o mestre criticando a “*negocial*”, por partir do pressuposto de que, na falta de dispositivo legal aplicável, efeitos jurídicos somente poderiam advir da vontade das partes, bem como afastando a “*legal*”, por pressupor uma ficção baseada no ideário de que somente o Estado pode, monoliticamente, prever hipóteses fáticas e dar-lhe respostas, daí argumentando que as linhas “*negocial*” e “*legal*” propunham, por caminhos diversos, tentativa de resguardo da autonomia privada como valor a ser protegido, quando claramente as soluções ao problema de responsabilidade pré-contratual encontram muito maior respaldo quando adotado o viés da boa-fé, de proteção da confiança.

²⁷⁶ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 6. reimpressão. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015, p. 546 e 563; o mestre refere que a jurisprudência alemã assim procedeu por apreciar questões que se colocavam no inter-relacionamento entre indivíduos, com comportamentos um para com o outro, campo propício à boa-fé, já que a mesma possui “*dimensão sistemática*”, que permite concatenar lugares distantes dentro do sistema jurídico por exigência de ordenação sistemática de um Direito que, por ser positivo e efetivo, deve ter um “*sentido global*”.

²⁷⁷ Nesse sentido: MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O Erro no Negócio Jurídico: Autonomia da Vontade, Boa-fé Objetiva e Teoria da Confiança**. São Paulo, SP: Atlas Editora, 2011, p. 93-94; a autora afirma que a boa-fé objetiva se fundamenta na confiança, que é “*garantidora da paz social*”, sendo que eventual “*ausência de tutela da confiança e das expectativas legítimas criadas por atos comunicativos desestabilizaria ou até mesmo paralisaria todo tipo de interação humana*”, daí a boa-fé objetiva tutelar a confiança mútua, responsabilizando infrações “*da confiança nas interações sociais*” com balizamento “*por limites objetiváveis*”, e não meramente subjetivos, de modo a evitar “*insegurança jurídica*” de tutelar a “*confiança fundada em expectativas ilegítimas*”.

contratual, como proposto no Enunciado 25 da 1ª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal²⁷⁸.

3.3.2. Deveres de consideração na fase pré-contratual

Como acima referido, António Menezes Cordeiro chama atenção para a jurisprudência alemã sobre *culpa in contrahendo*, que trouxe interessantes conclusões e imputou diferentes espécies de deveres na fase pré-contratual, posteriormente abarcados pela boa-fé, a saber: (a) “*dever de proteção*”, que funciona “*ainda antes de começarem negociações formais*”, a partir da “*proximidade negocial*”, protegendo, em um primeiro momento, a vida e os valores patrimoniais da contraparte, após encampando terceiros ligados a alguma das partes e, por fim, os próprios interesses dos “*co-contratantes entre si*”; (b) “*deveres de esclarecimento a cargo das partes em negociação*”, que obriga a transmissão de informações entre os parceiros negociais sobre o objeto do potencial contrato e é majorado em intensidade quando um dos agentes, perante o outro, careça de “*proteção especial*”; (c) “*dever de lealdade entre as futuras partes no contrato*”, no qual a censura obrigacional incide no próprio comportamento assumido pelas partes durante a negociação²⁷⁹.

Karina Nunes Fritz, após referir que na fase da negociação preparativa ao negócio surge a “*possibilidade de atuação na esfera jurídica do outro*”, com perigo de dano, de modo que essas relações “*sejam dignas de proteção pela ordem jurídica*”, pontua que os deveres de conduta decorrentes da boa-fé objetiva, na fase pré-contratual, detém o caráter de “*deveres principais de conduta*” e pressupõem conduta ativa e passiva dos agentes no sentido de manter a conduta “*semelhante à de um homem reto, que age com probidade, honestidade e lealdade*”. Em síntese, os “*deveres de consideração nascem do contato*

²⁷⁸ “25 – Art. 422: O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual.”, conforme: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (coord.). **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados Aprovados**. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal – Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 02/02/2017, p. 20.

²⁷⁹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 6. reimpressão. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015, p. 547-552; o professor alega que a jurisprudência alemã, a partir de 1911, passa a manifestar decisões em casos julgando *culpa in contrahendo*, surgindo três grandes grupos de decisões, cada qual extraindo os deveres pré-contratuais listados, sendo que, em relação ao “*dever de proteção*”, a “*proximidade negocial*” é entendida como decorrente da disposição de ambas as partes, ou de apenas de uma delas, em negociar.

negocial”, ou seja, surgem a partir de uma “*proximidade negocial*” e “*destinam-se a proteger a confiança das partes*”²⁸⁰.

A autora também enumera os deveres de consideração (ou anexos, caso se prefira) incidentes na fase pré-contratual da seguinte forma²⁸¹:

(a) “*Dever de proteção*”: tal dever se inicia a partir da “*proximidade negocial*”, que se dá antes mesmo das partes iniciarem as negociações propriamente ditas, e diz respeito à obrigação de cuidar da vida e dos bens da contraparte e de terceiros ligados de algum modo à situação jurídica entabulada, podendo se desdobrar em um “*dever de guarda e restituição*”, quando uma das partes entrega à outra, na negociação, quaisquer espécies de bens (como documentos para análise, por exemplo), os quais ficam a cargo da parte recebedora guardar e restituir em perfeitas condições²⁸²;

(b) “*Dever de informação*”: exige que as partes comuniquem à outra todas as informações relacionadas ao potencial contrato, com a importância da informação medindo-se “*por sua influência na formação do juízo de conveniência e oportunidade do negócio a ser firmado, de modo que, de posse dessa informação, ou as partes não chegam à conclusão do contrato ou o fazem sob diversas condições*”²⁸³;

(c) “*Dever de lealdade*”: impõe às partes a adoção de comportamentos e condutas que não afrontem a confiança da contraparte na efetivação da negociação, exigindo atos negativos, como não adotar comportamento omissivo na negociação ou rompê-la sem

²⁸⁰ FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé Objetiva na Fase Pré-contratual: A Responsabilidade pré-contratual por ruptura de negociações**. 3. reimpressão. Curitiba, PR: Juruá, 2011, p. 215-217; a autora analisa tais deveres já após a modernização doutrinária e jurisprudencial, com a adoção da boa-fé objetiva como fonte de deveres na fase pré-contratual.

²⁸¹ FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé Objetiva na Fase Pré-contratual: A Responsabilidade pré-contratual por ruptura de negociações**. 3. reimpressão. Curitiba, PR: Juruá, 2011, p. 218; na obra, a escritora também extrai tais deveres, em larga medida, da jurisprudência alemã de 1911 em diante, não sem antes destacar que não há um catálogo definitivo de deveres de consideração, já que é a apreciação dos casos concretos que origina os deveres em tela.

²⁸² FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé Objetiva na Fase Pré-contratual: A Responsabilidade pré-contratual por ruptura de negociações**. 3. reimpressão. Curitiba, PR: Juruá, 2011, p. 219-220.

²⁸³ FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé Objetiva na Fase Pré-contratual: A Responsabilidade pré-contratual por ruptura de negociações**. 3. reimpressão. Curitiba, PR: Juruá, 2011, p. 226-229; sobre o dever de informação, a mestra refere também que: (1) haja vista que as negociações são o processo no qual as partes formam seu convencimento sobre o negócio, nada mais lógico do que a divulgação mútua das informações que podem se relacionar ao mesmo, para que se o negócio, caso suceda, seja feito com base em “*dados corretos*”; (2) o “*peso da informação*”, para verificação da intensidade do dever de informar, deve levar em conta a “*condição pessoal das partes*”, com especial atenção para casos de “*superioridade de uma parte sobre a outra*”, quando pode se intensificar o dever de informar da parte na posição superior; (3) o ato de informar envolve também explicar e esclarecer a parte sobre o ponto pertinente ao caso, sendo que, em determinadas situações, pode haver um “*dever de esclarecimento*”, que consiste na obrigação de esclarecer e aconselhar a contraparte acerca das circunstâncias importantes do negócio; (4) nele se insere o “*dever de clareza*”, que impõe a utilização de linguagem compreensível à outra parte, sem utilização de vernáculo rebuscado que possa gerar incompreensão.

qualquer justificação, e também atos positivos, que se reconduzem a um “*dever de atuar e cooperar*” para que haja o atingimento da conclusão do contrato²⁸⁴;

(d) “*Dever de sigilo*”: o dever de não divulgar informações “*conhecidas em função das negociações*” e que possam causar danos ou contrariar os interesses do parceiro negocial, estendendo-se, inclusive, ao sigilo quanto ao “*motivo do fracasso das negociações*”, se o anúncio do mesmo possa prejudicar a contraparte²⁸⁵.

É preciso ter-se em mente que os deveres anexos comumente apontados pela doutrina na fase pré-contratual, direcionam-se a relações obrigacionais do Direito Civil, não especificamente ao Direito do Trabalho, quanto mais ao Direito Coletivo do Trabalho e sobre o seu instituto da negociação coletiva, o que será tratado nos tópicos a seguir.

3.4. A boa-fé e o Direito do Trabalho

A boa-fé teve seu berço no Direito Civil, mas sua expansão contínua é fenômeno reconhecida pela doutrina, tendo há muito transbordado para todo o Direito, incluindo o Direito do Trabalho e suas divisões. Veja-se, abaixo, essa expansão.

3.4.1. Aplicabilidade da boa-fé no Direito do Trabalho

Previamente a um exame da aplicabilidade do princípio da boa-fé no Direito do Trabalho, é mister definir, perfunctoriamente, o princípio da proteção, definidor da própria razão de ser do juslaboralismo e que, como ver-se-á, relacionar-se-á com o princípio da boa-fé nas suas projeções sobre o Direito do Trabalho.

O princípio da proteção, em síntese, visa corrigir a hipossuficiência do trabalhador em relação ao empregador, estando na origem do Direito do Trabalho, buscando igualar o polo com menor poder ao de maior poder²⁸⁶, desdobrando-se em outros princípios e

²⁸⁴ FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé Objetiva na Fase Pré-contratual**: A Responsabilidade pré-contratual por ruptura de negociações. 3. reimpressão. Curitiba, PR: Juruá, 2011, p. 232-233; segundo a autora, tal dever implica em as partes envidarem esforços reais e sinceros para removerem empecilhos materiais e jurídicos que impeçam a realização do negócio e do contrato, nos “*limites de um apreciável sacrifício*”, considerando-se como parâmetro de realização de sacrifícios aqueles que se poderiam esperar de um homem leal e honesto.

²⁸⁵ FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé Objetiva na Fase Pré-contratual**: A Responsabilidade pré-contratual por ruptura de negociações. 3. reimpressão. Curitiba, PR: Juruá, 2011, p. 236-237.

²⁸⁶ CAPARRÓS, Fernando. 4. *La Finalidad y las Funciones del Derecho del Trabajo*. In: GOLDIN, Adrián (org.). **Curso del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social**. Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2009, p. 27; em tradução livre do original em espanhol: “*Ele nasce de tal modo para proteger e sua estrutura se assenta sobre a ideia de auxiliar a um sujeito majoritariamente necessitado; por isso ‘o’ princípio fundante, como insistiremos em breve, não pode ser outro que o de proteção.*”.

regras que visam essa equalização de forças no plano individual do contrato de trabalho e caracterizam o ramo jurídico trabalhista.

Dentre os desdobramentos do princípio da proteção, encontram-se, conforme Cínthia Machado de Oliveira e Leandro Dorneles de Dorneles²⁸⁷: (1) o “*princípio da irrenunciabilidade*”, que dota de indisponibilidade os direitos trabalhistas no plano contratual individual; (2) o “*princípio da continuidade da relação de emprego*”, que preserva o vínculo empregatício por meio da estabilidade no emprego em determinados casos; (3) o “*princípio da primazia da realidade*”, que determina que a realidade fática da relação de trabalho, quando mais favorável ao trabalhador, prevalecerá sobre as formalizações contratuais; (4) o “*princípio da igualdade*”, que, *a priori*, não admite a utilização de critérios estranhos à aptidão profissional para discriminação de trabalhadores; (5) o “*princípio da proteção do salário*”, que visa proteger o benefício econômico e subsistência do trabalhador.

Visto o princípio que autonomiza o Direito do Trabalho frente ao Direito comum, é proveitoso referir-se que, no Direito do Trabalho, em meados do século XX, falou-se entre autores de um “*princípio de rendimento*” que seria específico do Direito do Trabalho e que, de certa forma, contraporia o princípio da proteção, destacando-se em sua defesa os espanhóis Eugenio Pérez Botija - que definia tal princípio como a necessidade do trabalhador realizar um trabalho eficaz e efetivo, com diligência, “*em benefício do meio social em que viva*”, pelo que deveria receber em troca uma renda suficiente que lhe garantisse “*decoro e folga em sua vida*”²⁸⁸ -, e Miguel Hernainz Marquez, que justificava o princípio como tendo valor e razão de ser na “*visão conjunta na produção, dotada de valores de tipo nacional e coletivo, que estão acima dos puramente particulares dos componentes da relação de trabalho*”²⁸⁹.

O conteúdo do “*princípio de rendimento*” foi analisado por Américo Plá Rodríguez, que visualizou a obrigação de ter rendimento no trabalho como uma manifestação do princípio da boa-fé, “*porque se parte da suposição de que o trabalhador*

²⁸⁷ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cínthia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2016, p. 28-29.

²⁸⁸ BOTIJA, Eugenio Pérez. **Curso del Derecho del Trabajo**. Madri, Espanha: Editorial Tecnos, 1948, p. 90-91; o autor chega a referir que alguns entendiam que o “*princípio do rendimento*” seria uma contraofensiva à parcialidade favorável ao trabalhador que o Direito do Trabalho demonstrava naquele então, o que refuta referindo que não se tratava de uma inversão de direção na política social protetiva, mas sim uma integração do trabalhador à ordem econômica nacional, em típica construção de viés nacionalista; em tradução livre do original em espanhol.

²⁸⁹ MARQUEZ, Miguel Hernainz. **Tratado Elemental de Derecho del Trabajo**. 4. ed. Madri, Espanha: Instituto de Estudios Políticos, 1949, p. 68; o professor remete-se a Eugenio Pérez Botija sobre o conteúdo do princípio de rendimento.

deve cumprir seu contrato de boa-fé e entre as exigências da mesma se encontra a de colocar o empenho normal no cumprimento da tarefa determinada”, razão pela qual a obrigação de rendimento poderia ser “recolhida em um enunciado geral e mais adequado”, como a boa-fé²⁹⁰.

Na continuidade de seu raciocínio, Américo Plá Rodríguez sustenta a aplicabilidade do princípio geral de boa-fé no Direito do Trabalho, desde que com particularizações, pela “atualização crescente da importância da boa-fé” no ordenamento e pensamento jurídico e pela exigência do próprio contrato de trabalho, destacando que a conceituação que deve “vigorar como princípio do Direito do Trabalho é a boa-fé-lealdade, ou seja, a que se refere a um comportamento e não a uma simples convicção”²⁹¹.

Aliás, ainda que não se falasse abertamente em incidência do princípio da boa-fé no Direito do Trabalho, a doutrina tradicionalmente identificou deveres anexos no contrato de trabalho, como feito por Ernesto Krotoschin, que listava o “dever de fidelidade” (ou “de lealdade”) como um dever acessório das partes no contrato de trabalho, que implicaria a prestação de boa-fé de serviços e com cuidado “também dos interesses da empresa” pelo trabalhador²⁹².

Portanto, a doutrina, desde os primórdios do trato sobre o Direito do Trabalho, identificava no fenômeno obrigacional laboral uma das principais consequências do princípio da boa-fé, a criação de deveres anexos, ainda que a sua remissão ao princípio da boa-fé tenha tardado a ser percebida.

²⁹⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 415-420; o doutrinador nega, portanto, o “princípio do rendimento”, mas não seu conteúdo, pois sustenta que: (1) a justificativa baseada na produtividade nacional não tem universalidade nas relações de trabalho subordinado, pois há trabalho que não necessariamente liga-se à produção nacional, faltando a característica fundamental de generalidade para haver um princípio; (2) tratar-se-ia de um princípio de motivação de caráter político, oriundo de países nacionalistas, o que o impregna de “circunstancialidade” não compatível com um princípio; (3) tratar-se-ia de um contrapeso ou limite dos próprios princípios que justificam o Direito do Trabalho, em especial o princípio de proteção, jamais sendo um princípio autônomo; (4) parece ser um corpo estranho aos princípios laborais, que protegem o trabalhador, enquanto ele buscaria proteger a comunidade; (5) ao fim e ao cabo, resulta, na prática, em imposição de obrigações concretas apenas para o trabalhador, sendo unilateral e insuficiente para justificar um princípio.

²⁹¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 421 e 424-426; o autor não só maximiza a importância da boa-fé nos contratos de trabalho, nos quais se estabelece uma relação duradoura em que a “confiança recíproca” é fundamental, daí ser “importantíssimo que ambas as partes atuem de boa-fé”, como também delinea a “boa-fé-crença” (basicamente com a mesma conceituação do que é a boa-fé subjetiva) e a “boa-fé-lealdade” (praticamente com a mesma definição do que atualmente se entende por boa-fé objetiva).

²⁹² KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de Derecho del Trabajo**. 2. ed. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1968, p. 440; o mestre afirma que o dever em questão seria recíproco e que as obrigações de fazer e não fazer dele derivados seriam apuráveis no caso concreto; em tradução livre do original em espanhol.

Mais recentemente, Carmen Camino afirma que não há realmente um “*princípio de rendimento*”, o qual, se houvesse e fosse levado a extremo, geraria o risco de “*instrumentalizar a ideia da força de trabalho como mero fator de produção*”, daí haver, em verdade, nas obrigações além das principais impostas às partes do contrato trabalhista, uma exteriorização do princípio da confiança e da boa-fé, que, sendo um princípio jurídico fundamental e “*premissa de todo ordenamento jurídico*”, tem “*larga aplicação no contrato de trabalho*”, sintetiza “*todos os demais princípios*” e, de certa forma, funciona “*como anteparo de eventuais tentativas de hipertrofiar ou distorcer a ideia da proteção*”²⁹³.

Mauricio Godinho Delgado também percebe a inserção do princípio geral de direito da boa-fé no Direito do Trabalho, porém com uma “*uma notável adequação (e restrição) em seu processo de ingresso no ramo jurtrabalhista especializado*”, especificamente no tangente à indisponibilidade de “*direitos laborativos*” pelo trabalhador, uma vez que o princípio da proteção é princípio específico trabalhista que “*prevalece*” “*em detrimento do princípio jurídico geral*”, sob pena de desaparecer “*a particularidade jurtrabalhista e o próprio ramo jurídico especializado*”, por perda de “*sua função e sentido*”²⁹⁴.

Da mesma forma, Francisco Rossal de Araújo pondera que o princípio da boa-fé objetiva “*sofre adaptações no Direito do Trabalho, em face da existência de princípios próprios a orientarem o ordenamento jurídico laboral*”, devendo sua aplicação ao contrato de trabalho levar em conta as peculiaridades do mesmo, como o desnível de poder negocial entre trabalhador e empregador que fundamenta o princípio da proteção, mas sem que isso afaste a incidência relativizada do princípio da boa-fé “*em toda plenitude, desde as tratativas preliminares passando pelas alterações contratuais, até o término do contrato*”²⁹⁵.

²⁹³ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre, RS: Editora Síntese, 2004, p. 104-105; a professora rememora a lição de Américo Plá Rodriguez, dando-lhe razão na negação do princípio de rendimento.

²⁹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2013, p. 192-193; o autor ressalta a aplicabilidade da boa-fé especialmente na sua dimensão objetiva e principalmente no plano das relações individuais de contrato de trabalho, exigindo conduta leal recíproca das partes do contrato, daí também podendo ser denominado o princípio como “*princípio da leal contraprestação*”, o qual, todavia, não pode prevalecer sobre o princípio da proteção, que é o que “*viabiliza a própria existência do Direito do Trabalho*”.

²⁹⁵ ARAÚJO, Francisco Rossal. **A Boa-fé no Contrato de Emprego**. São Paulo, SP: LTr Editora, 1996, p. 235-236; o autor, no texto, fala no princípio geral de boa-fé contratual, em utilização de significação sinônima para com a boa-fé objetiva, também chamando atenção para a relativização do próprio princípio da proteção em consideração do contrato de trabalho e do real desnível de força entre empregado e

Também é preciso se atentar para o sistema legal positivado, notadamente, no caso brasileiro, para o art. 8º da CLT²⁹⁶, que, expressamente, abre a possibilidade de referência, nas apreciações feitas pelo Judiciário trabalhista, aos princípios gerais de Direito, dentre os quais certamente se encontra o princípio da boa-fé objetiva.

Sem sombra de dúvidas, o início da atenção doutrinária para as projeções da boa-fé no Direito do Trabalho centrou-se no plano do Direito Individual do Trabalho. Mas haveria incidências da boa-fé no campo do Direito Coletivo do Trabalho e da negociação coletiva? Veja-se abaixo.

3.4.2. Aplicabilidade ao Direito Coletivo do Trabalho

O Direito do Trabalho é uno, não obstante normalmente se lhe atribua um prisma individual (de trato das relações individuais de trabalho) e outro coletivo (de atenção às relações coletivas de trabalho), distinção acadêmica que não implica ramos jurídicos diversos²⁹⁷.

Entretanto, há diferenciação quanto ao objeto de estudo das áreas acadêmicas do Direito do Trabalho, que se refletem em particularidades entre um e outro, daí ser preciso verificar-se, no Direito Coletivo do Trabalho, minimamente, quais as consequências trazidas pela inserção da boa-fé nas relações coletivas laborais.

Neste passo, Cíntia Machado de Oliveira e Leandro Dorneles de Dorneles destacam que, contrariamente à relação individual de trabalho, sobre a qual se admite uma desigualdade entre os contratantes, na relação coletiva laboral se admite o “*equilíbrio*

empregador, o que poderia modificar a intensidade da proteção, utilizando-se por exemplo a diferença no nível protetório que deve ser dado a um operário ou a um gerente.

²⁹⁶ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 1943. CLT. Rio de Janeiro, RJ, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 02/01/2017; *ipsis litteris*: “Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.”.

²⁹⁷ Esse é o posicionamento majoritário da doutrina, exemplificando-se com: NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 29; na qual se nega autonomia do ramo do direito das relações coletivas laborais, ali denominado de “*Direito Sindical*” em relação ao Direito do Trabalho, ainda que se reconheça a possibilidade futura de que possa haver o destacamento, como teria ocorrido com o Direito Previdenciário, nos seus primórdios integrantes do Direito Laboral. E, ainda: RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: Parte I – Dogmática Geral. 3. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2012, p. 39-40; com a doutrinadora referindo que a divisão do Direito do Trabalho nas áreas do “*direito das situações laborais individuais*” e do “*direito das situações laborais coletivas*” não lhe retira seu caráter unitário, em torno de “*conceitos aglutinadores chave*”, justificando-se a divisão mais para fins pedagógicos.

negocial entre os sujeitos”, pressuposto operacional formal baseado em experiências históricas que modifica o desdobramento do princípio da proteção no plano coletivo, de modo a originar o “*princípio da liberdade associativa profissional e econômica*”, balizado na plena liberdade de empregados e empregadores associarem-se para a criação de entes coletivos negociais que poderão entre si mediar seus interesses, de modo a atenuar ou eliminar a disparidade existente no plano individual²⁹⁸.

A concepção de maior paridade entre os entes coletivos no plano juslaboral coletivo é sintetizada, por Mauricio Godinho Delgado, no “*princípio da equivalência dos contratantes coletivos*”, que importa “*tratamento jurídico mais equilibrado às partes*” no Direito Coletivo do Trabalho, e que se justifica em dois aspectos fundamentais dos seres coletivos trabalhistas: (1) sua “*natureza*”, pois os empregados coletivizados e as empresas são seres coletivos, detentores da mesma natureza e submetidos às mesmas regras de regular constituição e funcionamento; (2) seus “*processos característicos*”, pois há concessão de “*instrumentos eficazes de atuação e pressão (e, portanto, negociação)*” para os seres coletivos, tais como as prerrogativas de atuação sindical (direito à greve e vedação de locaute, estabilidade de dirigentes sindicais no emprego *et cetera*), que “*reduziriam, no plano juscoletivo, a disparidade lancinante que separa o trabalhador, como indivíduo, do empresário*”²⁹⁹.

Utilizando-se da ideia de aplicabilidade da boa-fé como “*paradigma de conduta na sociedade contemporânea*”, Gilberto Carlos Maistro Júnior defende que a boa-fé objetiva estende sua incidência para além do Direito Civil e do Consumidor e adentra o Direito do Trabalho e “*às demais expressões da divisão acadêmica do Direito*”³⁰⁰, daí visualizar-se a possibilidade de aplicação da boa-fé no Direito Coletivo do Trabalho, ainda que deva haver atenção às particularidades do ramo acadêmico jurídico.

3.4.3. Boa-fé na negociação coletiva trabalhista

²⁹⁸ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2016, p. 30; os autores deixam claro que a vulnerabilidade e a paridade, presumidas nas relações individuais e coletivas, respectivamente, são baseadas em experiências históricas e constituem um fundamento formal de operacionalidade do Direito do Trabalho na esfera das relações individuais e coletivas, ainda que, materialmente e na casuística, possam se revelar falaciosas.

²⁹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 64-65.

³⁰⁰ MAISTRO JÚNIOR, Gilberto Carlos. **O Princípio da Boa-Fé Objetiva na Negociação Coletiva**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2012, p. 193; o autor refere que o paradigma da boa-fé é elucubrado por Rizzato Nunes.

Tratando-se de um dos principais institutos do Direito Coletivo do Trabalho, bem como sendo eminentemente um processo negocial que visa a celebração de uma convenção coletiva de trabalho (em sentido lato), evidentemente a analogia para com a fase pré-contratual dos contratos é indelével, razão pela qual a boa-fé objetiva pode oferecer instrumentalidades muito eficazes.

Por primeiro, há que se focar no fenômeno do processo da negociação coletiva em si. Como visto no capítulo anterior, a negociação coletiva é uma expressão do princípio de liberdade sindical, sobre a qual Bernard Gernigon, Horacio Guido e Alberto Otero referem que o Comitê de Liberdade Sindical da OIT já decidiu, em diversas ocasiões, que, conforme a Convenção nº 98 da OIT, ela deve ser voluntária, o que não se coaduna com³⁰¹

a regulação minuciosa que existe em numerosas legislações em que se obriga as partes a seguir um procedimento fixo em que se preveem todas as etapas e incidentes no processo de negociação e aonde intervém amiúde a autoridade administrativa.

Em comparação ao idealizado pela OIT, percebe-se que a realidade brasileira não impõe um dever de contratar³⁰², mas institui o dever de negociar quando haja provocação, conforme o art. 616³⁰³ da CLT, que, todavia, muito pouco diz sobre o procedimento

³⁰¹ GERNIGON, Bernard; GUIDO, Horacio; ODERO, Alberto. **La Negociación Colectiva**: Normas de la OIT y Principios de los Órganos de Control. Ginebra, Suíça: OIT, 2000, p. 27-28; em tradução livre do original em espanhol.

³⁰² O dever de contratar é tratado como a obrigação de finalizar as negociações com a geração de algum tipo de estipulação, conforme Antonio Ojeda Avilés, que ainda mostra perplexidade para, no contexto da América Latina, mais países preverem o “*dever de contratar*” do que o seu precursor lógico que é o “*dever de negociar*”, citando como exemplos do primeiro caso Bolívia, Costa Rica, Equador, Guatemala, México, Panamá e Paraguai, sendo que sua perplexidade é justificada por ele próprio pela clara ruptura que representa a obrigação de contratar para com o “*ordinário*” no Direito Privado, em: AVILÉS, Antonio Ojeda. *Los Deberes de Negociar y de Contratar*. In: AVILÉS, Antonio Ojeda (org.); URIARTE, Óscar Ermida (org.). **La Negociación Colectiva em América Latina**. Madri, Espanha: Editorial Trotta, 1993, p. 55.

³⁰³ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 1943. CLT. Rio de Janeiro, RJ, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 02/01/2017; *in verbis*: “Art. 616 - Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva. § 1º Verificando-se recusa à negociação coletiva, cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes.

§ 2º No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério de Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo.

§ 3º - Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo.

negocial em si, nada referindo quanto a prazos, proposta, formalidades, locais de encontro, ou outra previsão qualquer quanto ao processo negocial³⁰⁴.

Outro dispositivo legal brasileiro que remete ao procedimento negocial coletivo é o art. 612³⁰⁵ da CLT, que prevê requisito de realização de assembleia, com quóruns mínimos estabelecidos, tratando-se, entretanto, de momento prévio ao próprio contato negocial para com o ente coletivo que será contraparte, não se tratando diretamente de uma situação que envolva o inter-relacionamento negocial propriamente dito, ainda que, indiretamente, possa ter importância no mesmo, em tese, por possibilitar a arguição de eventual exceção ao dever de negociar³⁰⁶.

Quase invariavelmente, as demais disposições brasileiras heterônomas que falam em negociação coletiva não tratam de regras a serem nela observadas, mas sim a preveem: (1) como um meio de produção normativa, algumas vezes sendo a única forma de flexibilizar direitos³⁰⁷; (2) como um requisito prévio de validade de uma greve³⁰⁸, ou, por

§ 4º - Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente.”.

³⁰⁴ Ressalte-se aqui a estranheza de Antonio Ojeda Avilés ao constatar, nos países latino-americanos que adotam o dever de negociar como padrão (citando, além do Brasil, Argentina, Chile, Peru e Venezuela), “*a modestia dos meios utilizados para romper o tabu da incoercibilidade de fazer*”, expondo a falta de previsões concretas sobre o processo negocial e a efetivação do dever de negociar, em: AVILÉS, Antonio Ojeda. *Los Deberes de Negociar y de Contratar*. In: AVILÉS, Antonio Ojeda (org.); URIARTE, Óscar Ermida (org.). **La Negociación Colectiva em América Latina**. Madri, Espanha: Editorial Trotta, 1993, p. 53-54; em tradução livre do original em espanhol.

³⁰⁵ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 1943. CLT. Rio de Janeiro, RJ, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 02/01/2017; *in verbis*: “Art. 612 - Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembléia Geral especialmente convocada para êsse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acôrdo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos.”.

³⁰⁶ Antonio Ojeda Avilés refere que a questão da legitimidade negocial coletiva, ou “*capacidade negocial*”, conecta-se intimamente com o dever de negociar, pois em um sistema que preveja tal dever, normalmente uma recusa negocial se baseará na falta de capacidade negocial da outra parte para ser válida, em: AVILÉS, Antonio Ojeda. *Los Deberes de Negociar y de Contratar*. In: AVILÉS, Antonio Ojeda (org.); URIARTE, Óscar Ermida (org.). **La Negociación Colectiva em América Latina**. Madri, Espanha: Editorial Trotta, 1993, p. 53; em tradução livre do original em espanhol.

³⁰⁷ Por exemplo, o art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, da CRFB de 1988: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (...)

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; (...); vide: BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03/01/2017.

³⁰⁸ Citando-se novamente: BRASIL. Lei 7.783/1989, de 28 de junho de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 03/01/2017; *in verbis*: “Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.”.

construção jurisprudencial, de uma “*despedida coletiva*”³⁰⁹ de empregados; (3) como uma necessidade formal para dar início a um procedimento administrativo formal prévio que, após concluído, permite o ajuizamento de dissídio coletivo³¹⁰.

O parco regramento sobre o procedimento negocial coletivo em si e obrigações que nele possam haver, não só aviva a autonomia negocial dos entes coletivos, mas ainda mais aproxima a negociação coletiva trabalhista da fase de tratativas prévias, ou fase pré-contratual, dos contratos civis, via de regra regidos pela autonomia das partes, como pontuado por Pedro Romano Martinez, que afirma que a convenção coletiva de trabalho possui “*enquadramento contratual*” assentado no “*pressuposto de que a convenção coletiva é contrato subsumível à figura do negócio jurídico privado*”³¹¹.

Dessa forma, o instituto da negociação coletiva trabalhista, pela proximidade para com a fase pré-contratual típica dos contratos civis, com submissão à autonomia negocial das partes – às quais se reconhece igualdade formal pelo princípio da equivalência dos entes coletivos – e com escasso regramento heterônomo sobre o processo de tratativas, tem todas as condições para que nele se utilize a boa-fé objetiva. Aliás, não só pelo que

³⁰⁹ CHEHAB, Gustavo Carvalho. *A Dispensa Coletiva e a Ordem Social*. In: **Revista de Informação Legislativa**: Volume 52, Número 205. Brasília, DF: Senado Federal – Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/507401>>. Acesso em: 26/11/2016, p. 294; *in verbis*: “No uso do poder normativo, atribuído pela Constituição para a solução de conflitos coletivos de trabalho, a jurisprudência recente de Tribunais trabalhistas, entre os quais o TST, passou a entender que a dispensa coletiva não pode ser realizada livremente pelo empregador, sem que haja prévia negociação coletiva com a representação sindical profissional.”

³¹⁰ Conforme os §§1º e 2º, do art. 616 da CLT, acima transcritos, e art. 114, §1º e §2º da CRFB de 1988: “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...)

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”; BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03/01/2017.

³¹¹ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2006, p. 1097-1103; o autor português faz sua observação a partir de apreciação do sistema de negociação coletiva português, bem mais prolífico em regras legais dispositivas aplicáveis ao procedimento negocial coletivo do que o brasileiro, citando o CT, que impõe algumas regras ao processo negocial, tais como: (a) a previsão do início da negociação se dar por meio de uma proposta escrita para realizar uma convenção coletiva nova ou revisar uma anterior, devendo nela constar todas as pretensões da parte de forma justificada (art. 544 do CT na redação vigente em 2006, com o conteúdo atualmente numerado sob o art. 486); (b) a determinação de que o convite negocial deve ser respondido por escrito, de forma fundamentada para cada pretensão, sendo que o prazo para isso é de 30 dias, (art. 545 do CT na redação vigente em 2006, com o conteúdo atualmente numerado sob o art. 487); (c) a referência de que há, na negociação, autonomia das partes para procedê-la, apenas observando-se a prioridade de eventual discordância sobre matéria atinente à retribuição sobre outras matérias (art. 546 do CT, na redação vigente em 2006, com o conteúdo atualmente numerado sob o art. 488 e com acréscimo das matérias de jornada de trabalho de segurança e saúde no trabalho como prioritárias).

antes dito, mas também por previsões normativas heterônomas nesse sentido, deve aplicar-se a boa-fé objetiva na negociação coletiva trabalhista.

Com efeito, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT possui várias ementas, surgidas de decisões do órgão sobre casos submetidos a sua apreciação, que recomendam o império da boa-fé em todas as fases da negociação coletiva laboral. Chama-se especial atenção para os seus enunciados de nº 814³¹², 815³¹³, 816³¹⁴ e 817³¹⁵.

Destarte, Bernard Gernigon, Horacio Guido e Alberto Odero, dizem que o Comitê de Liberdade Sindical da OIT entende que a boa-fé é, sim, aplicável à negociação coletiva, implicando a realização de³¹⁶

esforços para chegar a um acordo, desenvolver negociações, verdadeiras e construtivas, evitar atrasos injustificados, cumprir os acordos concluídos e aplica-los de boa-fé” e, também, “o reconhecimento das organizações sindicais representativas.

Não surpreende, portanto, que, no direito comparado, encontrem-se inúmeros casos de países que positivam expressamente o princípio da boa-fé na órbita das negociações coletivas de trabalho, tanto em regimes de *common law* como de *civil law*.

³¹² “814. O Comitê recorda a importância concedida à obrigação de negociar de boa fé para a manutenção de um desenvolvimento harmonioso das relações profissionais.”; OIT. **A Liberdade Sindical**: Recopilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. Brasília, DF: OIT, 1997. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/pub/liberdade_sindical_286.pdf>. Acesso em: 02/01/2017, p. 188.

³¹³ “815. “É importante que tanto os empregadores quanto os sindicatos participem das negociações de boa fé e que façam todo o possível para obterem um acordo, e a celebração de negociações verdadeiras e construtivas é necessária para o estabelecimento e para a manutenção de uma relação de confiança entre as partes.”; OIT. **A Liberdade Sindical**: Recopilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. Brasília, DF: OIT, 1997. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/pub/liberdade_sindical_286.pdf>. Acesso em: 02/01/2017, p. 188-189.

³¹⁴ “816. O princípio de que tanto empregadores como sindicatos devem negociar de boa-fé, fazendo esforços para chegarem a um acordo, supõe-se evitar todo atraso injustificado no desenvolvimento das negociações.”; OIT. **A Liberdade Sindical**: Recopilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. Brasília, DF: OIT, 1997. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/pub/liberdade_sindical_286.pdf>. Acesso em: 02/01/2017, p. 189.

³¹⁵ “817. Embora a atitude conciliadora ou intransigente, adotada por uma das partes face às reivindicações da outra, seja matéria de negociação coletiva entre elas, tanto empregadores como sindicatos devem negociar de boa fé esforçando-se para chegar a um acordo.” ; OIT. **A Liberdade Sindical**: Recopilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. Brasília, DF: OIT, 1997. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/pub/liberdade_sindical_286.pdf>. Acesso em: 02/01/2017, p. 189.

³¹⁶ GERNIGON, Bernard; GUIDO, Horacio; ODERO, Alberto. **La Negociación Colectiva**: Normas de la OIT y Principios de los Órganos de Control. Ginebra, Suíça: OIT, 2000, p. 33-34; em tradução livre do espanhol.

Nos EUA, país de *common law*, não só a negociação coletiva é obrigatória (dever de negociar), em algumas matérias, como a obrigação inclui o dever de negociar de boa-fé, estando positivado no NLRA, que diz na sua seção 8, parágrafo 158, letra “d”, em tradução livre, que³¹⁷

negociar coletivamente é o exercício de obrigações recíprocas entre empregador e entidade representativa dos empregados de reunirem-se em prazos razoáveis e tratarem de boa-fé a respeito de salários, jornadas de trabalho e outros termos e condições de emprego (...).

A imposição do dever de negociar de boa-fé no sistema estadunidense, apesar de algumas críticas que entendiam que a disposição seria relativamente inócua, pela facilidade, na prática, de evasão das partes, acabou se revelando, “*a despeito de sua textura aberta*”, uma previsão normativa que “*influenciou e continua a influenciar a conduta das partes no âmbito da negociação coletiva, não constituindo mero enunciado vazio, sem maiores consequências ou sem significado prático*”³¹⁸.

No Canadá, outro país majoritariamente embebido na *common law*, também se prevê expressamente a obrigação de negociar e de negociar com boa-fé, após a entrega de notificação informando o interesse de negociar coletivamente da contraparte, como estabelece a Seção 17 do *Ontario Labour Relations Act*, que diz, em tradução livre, que as partes devem se reunir “*dentro de 15 dias da entrega da notificação ou dentro de outro período que as partes concordem entre si e elas devem negociar em boa-fé e fazer todo esforço razoável para alcançar um pacto coletivo*”³¹⁹.

A Nova Zelândia, que se constitui em um caso bastante interessante para comparações com o Brasil, passou a prever, como informa Julie May Polakoski, a partir do ano 2000, com o ERA, que não haveria real igualdade entre as partes, buscando equilibrar essa desigualdade por meio da imposição do dever de negociar de boa-fé, tornando essa última “*a peça central da administração das relações industriais na Nova Zelândia*”³²⁰.

³¹⁷ EUA. National Labor Relations Act, de 07 de julho de 1935, com emendas até 07 de fevereiro de 2017. Washington, EUA, 1935. Disponível em: <<https://www.nlr.gov/resources/national-labor-relations-act>>. Acesso em 07/02/2017; em tradução livre do inglês.

³¹⁸ MALLETT, Estêvão. *A Obrigação de Negociar de Boa-fé no Direito Coletivo do Trabalho Norteamericano*. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**: Volume 99. São Paulo, SP: USP, 2004, p. 329-330.

³¹⁹ CANADÁ. Ontario Labour Relations Act, de 10 de novembro de 1995, atualizado até 10 de dezembro de 2016. Toronto, Canadá, 1995. Disponível em: <<https://www.ontario.ca/laws/statute/95l01>>. Acesso em: 02/01/2017; em tradução livre do inglês.

³²⁰ POLAKOSKI, Julie May. **The Impacts of Good Faith on Collective Bargaining: A New Zealand Case Study**. 2010-2011. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Victoria University of Wellington, Wellington, Nova Zelândia, 2010-2011, p. 7-8. Disponível em:

Uma notável singularidade do caso da Nova Zelândia, afora a semelhança com o Brasil de ter tido um sistema legal protecionista aos sindicatos e ter passado por um processo de flexibilização, é que o ERA, além de prever a boa-fé como elemento central nas relações individuais e coletivas de trabalho, e na negociação coletiva especificamente³²¹, prevê que poderá ser editado um (ou mais de um, para aplicações em setores diversos) *Code of Good Faith in Collective Bargaining* (em tradução livre, Código de Boa-fé em Negociação Coletiva), sendo que, atualmente, vigora um código de boa-fé geral em negociação coletiva na Nova Zelândia e vários outros específicos para determinados ramos de atividade³²².

O conjunto normativo neozelandês vai bem além de meramente estabelecer a boa-fé como aplicável às negociações coletivas de trabalho (inclusive aplica o princípio às relações individuais), pois entra em minúcias sobre deveres específicos advindos da boa-fé, ao que retornar-se-á posteriormente, por hora bastando identificar-se a aplicabilidade da boa-fé às negociações coletivas.

Na Austrália, mais um país de direito consuetudinário, apenas recentemente, em 2009, com a promulgação do FWA³²³, passou a se impor a boa-fé como um princípio a

<<http://researcharchive.vuw.ac.nz/bitstream/handle/10063/1928/thesis.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20/11/2016; a mestra esclarece que a Nova Zelândia de, 1894 até 1991, teve um dos sistemas legais mais protetivos e interventores em favor de sindicatos de trabalhadores e negociações coletivas, e um dos mais densamente regulados ordenamentos jurídicos sobre as relações de trabalho, sendo que, a partir de 1991, com uma mudança de governo e de ideologia política, o país experimentou uma intensa reforma, com a retirada de todas as proteções a sindicatos e a negociações coletivas e a desregulamentação sobre as relações laborais, na adoção de uma postura de não intervenção liberal, por meio da aprovação do ECA, que considerava haver absoluta igualdade entre sindicatos de empregados e empregadores, não dando quase nenhuma proteção contra práticas antissindicaais e adotando uma postura de não intervenção das relações de trabalho, o que, na prática, virtualmente aboliu a prática da negociação coletiva e diminuiu intensamente o poder sindical; em tradução livre do inglês.

³²¹ Sendo que estabelece o seguinte, na sua Seção 32, item “1” (tradução livre do texto original em inglês): “O dever de boa-fé referido na Seção 4 requer que um sindicato e um empregador negociando por um pacto coletivo façam, no mínimo, as seguintes coisas: (...)”; NOVA ZELÂNDIA. Employment Relations Act, de 19 de agosto de 2000, com redação atualizada até 17 de janeiro de 2017. Wellington, Nova Zelândia, 2000. Disponível em: <<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2000/0024/latest/DLM58317.html>>. Acesso em: 17/01/2017.

³²² Por exemplo, o Anexo 1B do ERA, que estabelece um código de boa-fé para o setor dos serviços de saúde, ou o Anexo 1C do ERA, que fixa um código de boa-fé específico para os serviços policiais; NOVA ZELÂNDIA. Employment Relations Act, de 19 de agosto de 2000, com redação atualizada até 17 de janeiro de 2017. Wellington, Nova Zelândia, 2000. Disponível em: <<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2000/0024/latest/DLM58317.html>>. Acesso em: 17/01/2017; refira-se que os códigos de boa-fé em negociação coletiva devem ser aprovados pelo Ministro de governo responsável, em complementação ao próprio ERA.

³²³ Nesse sentido, a Seção 171 (referindo-se à parte do texto em que se insere e ao órgão administrativo mediador de negociações coletivas, o FWC) e a Seção 228 do FWA (tradução livre do texto original em inglês): “171 – Os objetivos dessa Parte são: a) providenciar uma estrutura simples, flexível e justa que permita negociações coletivas de boa-fé, particularmente ao nível de empresa, para acordos empresariais que entreguem benefícios de produtividade; e b) permitir que o FWC facilite a negociação coletiva de boa-fé e a realização de acordos empresariais, inclusive por meio de: (...)”

ser observado na negociação coletiva, prevendo-se diretamente deveres decorrentes da boa-fé aos entes negociais coletivos.

Rae Cooper e Bradon Ellem obtemperam que o FWA de 2009, diferentemente de legislações australianas anteriores, visava restaurar a negociação coletiva, mas em um nível de negociação por empresa e considerando a negociação coletiva um direito individual, que pode ser exercido por grupos, cabendo aos sindicatos efetivamente demonstrar sua representatividade frente à maioria de empregados da empresa objeto da negociação. Além disso, os autores afirmam que a negociação coletiva passou a ser visualizada como um fator crucial para modificar e flexibilizar os locais de trabalho e para aumentar a produtividade e a renda, o que seria atingido com negociações feitas com genuína boa-fé, um “*elemento relativamente novo na Austrália*”, trazido pelo FWA³²⁴.

Adentrando em países de *civil law*, vê-se que a Espanha prevê, além do dever de negociar coletivamente, também o dever de negociar de boa-fé³²⁵, com Antonio Ojeda Avilés elucubrando que seriam dois os pressupostos considerados pelo legislador para assim dispor: (1) o de remeter a uma “*regra consabida e implícita em todo o Direito dos Contratos*”, que é a obrigação de negociar de boa-fé; (2) o de considerar a particularidade da negociação coletiva, que é objeto de proteção e estímulo no ordenamento jurídico, razão pela qual o dever de negociar de boa-fé, nas relações coletivas de trabalho, deve compreender bem mais do que o Direito comum, não devendo se tratar de uma “*mera transposição*” da boa-fé entre os ramos de direito diversos³²⁶.

Em Portugal, o CT atualmente prevê o princípio da boa-fé entre as partes no âmbito da negociação coletiva laboral, reciprocamente e com a aposição de deveres daí derivados³²⁷. Na vigência da LRCT, legislação anterior ao CT, António Menezes

228 - *Representantes negociais devem atender as requisições da boa-fé*”; AUSTRÁLIA. Fair Work Act, de 07 de abril de 2009, atualizado até 17 de novembro de 2016. Camberra, Austrália, 2009. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.au/Details/C2016C01108>>. Acesso em: 02/01/2017.

³²⁴ COOPER, Rae; ELLEM, Bradon. *Getting to the Table?*. In: CREIGHTON, William Breen (org.); FORSYTH, Anthony (org.). **Rediscovering Collective Bargaining: Australia’s Fair Work Act in International Perspective**. Nova Iorque, EUA: Rutledge, 2012, p. 139-140; em tradução livre do inglês.

³²⁵ Conforme trecho do art. 89 do ET, em tradução livre do espanhol: “*Ambas as partes estarão obrigadas a negociar sob o princípio da boa-fé.*”; ESPANHA. Estatuto de los Trabajadores, de 10 de março de 1980, atualizado pela Ley 11, de 19 de março de 1994. Madri, Espanha, 1980. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/37817/64929/S94ESP01.htm>>. Acesso em: 02/01/2017.

³²⁶ AVILÉS, Antonio Ojeda. **Compendio de Derecho Sindical**. 3. ed. Madri, Espanha: Editorial Tecnos, 2014, p. 428-429; o professor sustenta que a boa-fé, na negociação coletiva de trabalho, é algo a mais do que a vista nos contratos de Direito comum, sobre os quais as derivações da boa-fé muitas vezes destinam-se a castigar o dolo e a culpa em inadimplementos de obrigações; em tradução livre do espanhol.

³²⁷ Art. 489 do CT: “*Artigo 489º - Boa-fé na negociação - I - As partes devem respeitar, no processo de negociação coletiva, o princípio de boa fé, nomeadamente respondendo com a brevidade possível a propostas e contrapropostas, observando o protocolo negocial, caso exista, e fazendo-se representar em reuniões e contactos destinados à prevenção ou resolução de conflitos. (...)*”; PORTUGAL. Lei 07, de 25

Cordeiro observava a obrigação de agir de boa-fé dirigida às partes na negociação coletiva (antigo art. 22 da LRCT), destacando que o instituto negocial é dominado, “*em termos dogmáticos*”, pelo princípio da autonomia, contudo com “*algumas limitações*”, como a de observância da boa-fé, naquele então percebida pelo mestre como um “*paralelo bastante flagrante com a boa-fé in contrahendo do artigo 227º/I do Código Civil*” português³²⁸.

O Direito chileno, no seu CTC, não contém referências à boa-fé referentemente às negociações coletivas. Entretanto, prevê práticas desleais no processo de negociação coletiva, tais como a negativa de negociar, o não fornecimento de informações requeridas pelo sindicato de trabalhadores, ou atos que configurem “*ações de má-fé que impeçam*” o normal desenvolvimento da negociação coletiva³²⁹. Ora, se o sistema jurídico chileno penaliza a má-fé no que tange à negociação coletiva trabalhista, evidentemente reconhece implicitamente seu valor inverso, que é a boa-fé³³⁰.

Essa afirmação do princípio da boa-fé no Chile é ainda mais plausível diante da interpretação sistemática do ordenamento chileno, pois há uma série de deveres impostos aos entes coletivos na codificação trabalhista daquele país, tais como: (a) a obrigação do empregador dar resposta à proposta de negociação coletiva apresentada por trabalhadores dentro do prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa; (b) a obrigação do empregador fornecer, a pedido feito pelo sindicato de trabalhadores dentro de 3 (três) meses do

de fevereiro de 2009. Código do Trabalho. Lisboa, Portugal, 2009. Disponível em: <<http://www.cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT25082016.pdf>>. Acesso em: 09/02/2017.

³²⁸ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Manual de Direito do Trabalho**. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 1999, p. 268-269.

³²⁹ Enquanto o ato de recusa negocial e não prestação de informações é imputável a empregadores, o ato genérico de impedir a negociação coletiva é atribuível a empregadores e sindicatos de trabalhadores, conforme os arts. 387 e 388 do CTC (em tradução livre do texto original em espanhol): “*Art. 387. Serão consideradas práticas desleais do empregador as ações que entorpeçam a negociação coletiva e seus procedimentos. Especialmente incorrem nessa infração:*

a) Aquele que se negue a receber os representantes dos trabalhadores ou a negociar com eles nos prazos e condições que estabelecem este Livro e aquele que exerça pressões para obter a substituição dos mesmos;
b) Aquele que se negue a fornecer a informação necessária para a justificação de seus argumentos;
c) Aquele que execute durante o processo de negociação coletiva ações que revelem uma manifesta má-fé que impeça o normal desenvolvimento da mesma; (...)

Art. 388. Serão também consideradas práticas desleais do trabalhador, das organizações sindicais ou dessas e do empregador em seu caso, as ações que entorpeçam a negociação coletiva ou seus procedimentos. Especialmente incorrem nessa infração: a) Os que executem durante o processo da negociação coletiva ações que revelem uma manifesta má-fé que impeça o normal desenvolvimento da mesma; (...)”; CHILE. Código del Trabajo, de 31 de julho de 2002. Santiago, Chile, 2002. Disponível em: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-95516_recurso_1.pdf>. Acesso em: 02/01/2017.

³³⁰ Essa lógica é sustentada por Pedro Irureta Uriarte, que ressalta a remissão à boa-fé no Direito Coletivo do Trabalho chileno em função da previsão de prática desleal por má-fé, em: URIARTE, Pedro Irureta. *Vigencia del Principio de la Buena Fe en el Derecho del Trabajo Chileno*. In: **Revista Ius et Praxis**: Ano 17, Número 2. Talca, Chile: Universidad de Talca – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2011, p. 140-141.

vencimento de um contrato coletivo, informações indispensáveis para a preparação da proposta, no mínimo devendo ser entregues os balanços dos dois anos anteriores, a informação financeira relativa aos meses havidos após os balanços, e os custos globais de mão-de-obra no período; c) a obrigação do empregador dar resposta fundamentada e documentada³³¹.

Socorrendo-se da obra de Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles³³², pode-se ver que também a Argentina prevê “*a boa-fé como princípio regente da negociação coletiva*”, por disposição expressa da Ley 23.546/88³³³, com várias descrições de deveres anexos às partes. Os autores também exemplificam a boa-fé “*como um dos princípios orientadores da negociação coletiva*” no Uruguai³³⁴, que o dispõe na Ley 18.566/2009³³⁵, que também contém vários desdobramentos em deveres no processo negocial coletivo.

³³¹ Vide os arts. 314, 1º bis, alínea “c”, 315, *caput* e quarto parágrafo, e 329 do CTC, em tradução livre do original em espanhol: “*Art. 314. bis: (...) c) O empregador estará obrigado a dar resposta à apresentação feita pelos trabalhadores dentro do prazo de 15 dias. Se assim não fizer, se aplicará a multa prevista no artigo 506. (...)*”

Art. 315. A negociação coletiva se iniciará com a apresentação de um projeto de contrato coletivo por parte dos sindicatos ou grupos negociadores da respectiva empresa. (...)

Todo sindicato ou grupo negociador de empresa poderá solicitar ao empregador dentro dos três meses anteriores à data de vencimento do contrato coletivo vigente, os antecedentes indispensáveis para preparar o projeto de contrato coletivo. Para o empregador será obrigatório entregar, ao menos, os balanços dos dois anos imediatamente anteriores, salvo se a empresa tiver uma existência menor, em cujo caso a obrigação se reduzirá ao tempo de existência dela; a informação financeira necessária para a confecção do projeto referente aos meses do ano em exercício e os custos globais de mão de obra do mesmo período. Assim mesmo, o empregador entregará a informação pertinente que incida na política futura de investimentos da empresa, sempre que não seja considerada por ela como confidencial.

Se na empresa não existir contrato coletivo vigente, tais antecedentes podem ser solicitados a qualquer momento. (...)

Art. 329. O empregador deverá dar resposta por escrito à comissão negociadora, na forma de um projeto de contrato coletivo que deverá conter todas as cláusulas de sua proposição. Nessa resposta o empregador poderá formular as observações que mereçam o projeto e deverá pronunciar-se sobre todas as proposições dos trabalhadores, assim como assinalar o fundamento da sua resposta. Acompanhará, ademais, os antecedentes necessários para justificar as circunstâncias econômicas e demais pertinentes que invoque, sendo obrigatório, como mínimo, juntar cópia dos documentos assinalados no inciso quinto do artigo 315, quando ditos antecedentes não se tenham sido entregues anteriormente.

O empregador dará resposta ao projeto de contrato coletivo dentro dos quinze dias seguintes à sua apresentação. As partes, de comum acordo, poderão prorrogar este prazo para o termo que estimem necessário.”; CHILE. Código del Trabajo, de 31 de julho de 2002. Santiago, Chile, 2002. Disponível em: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-95516_recurso_1.pdf>. Acesso em: 02/01/2017.

³³² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2016, p. 438.

³³³ Art. 4º, “a”, da Ley 23.546/88 da Argentina (texto traduzido livremente do espanhol): “*a) As partes estarão obrigadas a negociar de boa-fé.*”; ARGENTINA. Ley 33.546, de 22 de dezembro de 1987, atualizada pelo Decreto 1.135, de 31 de agosto de 2004. Buenos Aires, Argentina, 1987. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21112/textact.htm>>. Acesso em: 02/01/2017.

³³⁴ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2016, p. 439.

³³⁵ Art. 4º da Ley 18.566/2009 do Uruguai (texto em livre tradução do original em espanhol): “*Artigo 4º. (Dever de negociar de boa-fé). - Em toda negociação coletiva as partes conferirão a seus*

O caminho que até aqui se percorreu demonstra que a boa-fé se universalizou como paradigma da negociação coletiva trabalhista, em países com histórias, culturas, políticas, economias e sistemas jurídicos diversos. Com isso, demonstra-se a pujança com a qual o princípio exerce sua expansividade sobre a negociação coletiva laboral, pela sua absoluta aptidão para dar eficácia e dinamismo ao instituto, fomentando-o e promovendo-o, dando espaço à flexibilização que eventualmente se faça necessária, porém com maior equilíbrio negocial entre os entes coletivos, daí darem margem a pactos mais justos. Mas e quanto ao Brasil?

No Brasil, ainda que essa expressa menção legal à boa-fé na negociação coletiva laboral não tenha sido levada a cabo pelo legislador, até o momento, a remissão é, do ponto de vista jurídico, perfeitamente possível, por força do art. 8º da CLT, que autoriza a aplicação dos arts. 113, 187 e, principalmente, 422 do CCB (cláusula geral de boa-fé que, ao se espalhar a outros ramos do Direito, cumpre sua função de “*integração inter-sistemática*”) ao Direito do Trabalho. Nesse sentido é o posicionamento de Renato Rua de Almeida, que entende que o requisito da boa-fé objetiva, “*apesar de estar hoje previsto na legislação comum do Código Civil*”, “*não é adequadamente utilizado no Brasil*”, podendo a JT aplicar a “*exigência da boa-fé objetiva e de seus deveres anexos nas negociações coletivas*”³³⁶.

Mas, além de possível juridicamente, a aplicação da boa-fé na negociação coletiva é recomendável, pois pode “*constituir-se em um imperativo de valorização e desenvolvimento da negociação coletiva*”³³⁷, não sendo demais lembrar que o Brasil ratificou a Convenção 154 da OIT, já anteriormente transcrita, que exatamente tem como objetivo o fomento à negociação coletiva.

negociadores respectivos o mandato necessário para conduzir e concluir as negociações sem reserva de qualquer disposição relativa a consultas no seio de suas respectivas organizações. Em qualquer caso, deverão fundamentar suficientemente as posições que assumam na negociação. As partes deverão, assim mesmo, intercambiar informações necessárias a fim de facilitar um desenvolvimento normal do processo de negociação coletiva. Tratando-se de informação confidencial, a comunicação leva implícita a obrigação de sigilo, cujo descumprimento fará incorrer em responsabilidade aqueles que o descumpram.”; URUGUAI. Ley 18.566, de 11 de setembro de 2009. Montevideu, Uruguai, 2009. Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp3935359.htm>>. Acesso em: 02/01/2017.

³³⁶ ALMEIDA, Renato Rua de. *Negociação Coletiva e Boa-fé Objetiva*. In: ALMEIDA, Renato Rua de. **Direitos Fundamentais Aplicados ao Direito Sindical**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2014, p. 15; o autor entende também que, “*no ordenamento jurídico brasileiro, estão ainda pendentes de solução alguns pressupostos indispensáveis para que a negociação coletiva tenha maior eficácia social*”, dentre os quais encontrar-se-ia a aplicação da boa-fé objetiva.

³³⁷ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cínthia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2016, p. 437.

Não bastasse isso, o Brasil é país membro da OIT, submetendo-se, ou devendo-se submeter, a suas normas, que, como referido, pontificam a boa-fé como parâmetro para o desenvolvimento e fomento das negociações coletivas laborais, razão pela qual devem servir de guias para o trato da negociação coletiva ainda que, ao contrário da orientação dominante da OIT de que não deve haver imposição de “*obrigação formal de negociar*” aos entes coletivos laborais³³⁸, a lei brasileira imponha tal dever mediante convite.

Por tudo o que acima visto, não se pode deixar de dar razão à Cíntia Machado Oliveira e a Leandro Dorneles de Dorneles, quando afirmam que “*o princípio da boa-fé atualmente constitui um dos principais vetores da negociação coletiva, embora, talvez, seja tema pouco explorado pela literatura e jurisprudência pátrias*”, bem como quando reiteram que o princípio da boa-fé é “*perfeitamente aplicável ao direito do trabalho e, em especial, ao direito das relações coletivas de trabalho*”³³⁹.

Cumpra agora perquirir-se sobre possíveis concretizações do princípio da boa-fé na negociação coletiva, com especial acuidade ao caso brasileiro, tão carente nesse aspecto, tarefa essa que passa necessariamente pela elucubração de possíveis deveres anexos atribuíveis aos entes coletivos no processo de negociação coletiva laboral.

3.5. Deveres anexos nas negociações coletivas trabalhistas

Nesse tópico, a utilização do direito comparado e de embasamentos doutrinários afigura-se como valiosa técnica para cogitar de deveres anexos³⁴⁰ aplicáveis à negociação coletiva. Com esse planejamento, redigir-se-á abaixo potenciais deveres de consideração aplicáveis à negociação coletiva, com suas respectivas fundamentações, conforme observação já feita com correção na doutrina³⁴¹.

³³⁸ GERNIGON, Bernard; GUIDO, Horacio; ODERO, Alberto. **La Negociación Colectiva: Normas de la OIT y Principios de los Órganos de Control**. Ginebra, Suíça: OIT, 2000, p. 28; ressalva-se que os autores admitem o dever de “*reconhecimento*” para entes sindicais reconhecidamente representativos, conforme exigências de cada sistema jurídico nacional; em tradução livre do espanhol.

³³⁹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2016, p. 435.

³⁴⁰ Utilizar-se-á, no referente à negociação coletiva trabalhista, o termo deveres anexos, ao invés de deveres de consideração, reforçando sua relação indissociável para com o dever de negociar nas relações coletivas de trabalho.

³⁴¹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2016, p. 441; os autores afirmam que, tendo em vistas os princípios ligados à negociação coletiva, ao menos alguns deveres anexos básicos podem ser divisados aprioristicamente.

3.5.1. Dever de empenho na negociação

No magistério de Cíntia Machado de Oliveira e Leandro Dorneles de Dorneles, há o “*dever anexo ou instrumental de negociar*” nas negociações coletivas, que impõe aos entes coletivos “*determinadas condutas, tais como não se abster ao desenvolvimento regular da negociação coletiva, quando regularmente convocado; ou ainda, de não interrompê-la abrupta e intempestivamente, salvo justificativa razoável*”. Nessa linha de raciocínio, segundo os mestres, age de “*má-fé, caracterizando prática desleal, o sujeito que se recusa injustificadamente a negociar ou provoca dilações que tenham o propósito de obstruir o processo negocial*”³⁴².

Destaca-se também que a obrigação diz respeito a “*participar do processo*”, e não a “*concertar (contratar ou convergir)*”, além de englobar o rechaço a “*condutas intimidatórias e desleais*” dos sujeitos, tendo em vista que é o “*desenvolvimento regular*” da negociação coletiva que se visa, ainda que se admitam algumas hipóteses legítimas de recusa negocial, tais como a recusa por não ter a contraparte efetiva representação da categoria que diz defender, ou a recusa em função do convite negocial dar-se na vigência de um instrumento normativo, sem que haja fatos novos que justifiquem sua revisão³⁴³.

Sem margem para dúvidas, encontra-se diante de uma espécie de “*dever de lealdade*”, no rol majoritariamente adotado na doutrina civilista de três grandes grupos de deveres de consideração existentes na fase pré-contratual (relembrando-se: deveres de proteção, de informação e de lealdade), uma vez que envolve, fundamentalmente, deveres materiais que demandam um comportamento leal e respeitador da confiança da contraparte na relação negocial.

Há, contudo, um clareamento a ser feito, absolutamente natural pela adaptação do instituto da boa-fé às particularidades da negociação coletiva. Como visto alhures, grande parte dos sistemas jurídicos nacionais preveem expressamente o dever de negociar

³⁴² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2016, p. 441-442; os autores entendem tratar-se tal dever de desdobramento da boa-fé na negociação coletiva laboral, exemplificando como condutas de má-fé a “*negativa em participar*” dos atos negociais, entre os quais reuniões e consultas.

³⁴³ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2016, p. 441-442; em relação à representação legítima de categoria pela contraparte, trata-se de elemento essencial à validade da negociação coletiva, de modo que sua comprovação pode ser exigida pela parte para que entre no processo negocial (como também referido por Antonio Ojeda Avilés, quando fala em capacidade negocial dos entes coletivos e sua relação para com o dever de negociar, vide item 3.4.3, supra).

coletivamente, como ocorre com o Brasil, que contém positivada a vedação de recusa negocial após provocação da contraparte (art. 616, *caput*, da CLT, visto supra).

O dever de negociar certamente implica limitação da autonomia dos entes coletivos laborais, e, se bem analisado, não encontra paralelo nos contratos de Direito comum, já que a emissão de uma proposta contratual no regramento e principiologia do ramo jurídico civil, não gera qualquer obrigação para quem receba a proposta, apenas para o próprio proponente, vinculando-o a seus termos³⁴⁴.

Não procede da mesma forma na negociação coletiva trabalhista, já que a proposta não tem conteúdo vinculativo ao proponente, tratando-se apenas de um convite a negociar, o qual, entretanto, gera, para a contraparte, o dever de responder e negociar (ao menos na maioria dos sistemas jurídicos)³⁴⁵.

E, de fato, não há na doutrina civilista uma identificação do dever de negociar, tratando-se de peculiaridade do Direito Coletivo do Trabalho, que, por isso, parece não ser originado na boa-fé objetiva em princípio³⁴⁶, mas na existência de interesses de ordem pública, especialmente de evicção de greve, manutenção de paz social, melhoria de condições das relações de trabalho e, até mesmo, flexibilização legítima e ponderada de direitos trabalhistas.

Com efeito, a imposição de limitação à liberdade de contratar ocorre apenas em excepcionais casos na órbita do Direito Civil, de hipóteses em que há o dever de contratar (quer dizer, celebrar o contrato), limitação ainda maior à autonomia do que a do dever de negociar simplesmente, e que implica, portanto, maior ruptura com a lógica do Direito Privado.

³⁴⁴ VENOSA, Sílvio do Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 13. ed. São Paulo, SP: Editora Atlas, 2013, p. 540; *in verbis*: “(...) Importa precisar que a proposta é vinculativa da vontade do proponente, dentro do sistema de nosso Código. Lembre-se de que tanto a proposta como a aceitação são manifestação de vontade unilateral, com efeitos jurídicos. A proposta e a aceitação buscam a integração de duas vontades, para formar a vontade contratual.”

³⁴⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho: Parte III – Situações Laborais Coletivas**. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2012, p. 239-240; a autora refere acerca da proposta negocial coletiva, em um sistema como o Português, no qual a proposta, por expressa disposição legal, contém requisitos formais bem maiores do que os legalmente dispostos no sistema brasileiro sobre a questão, que: “A ‘proposta negocial’ de celebração ou revisão de uma convenção coletiva de trabalho não pode ser qualificada como uma proposta negocial em sentido técnico, porque lhe faltam os requisitos de forma, completude e firmeza exigidos a uma proposta negocial e que fazem bastar a simples aceitação do destinatário para o surgimento do contrato. Ora, no caso da proposta de celebração ou de revisão de uma convenção coletiva, há apenas a manifestação de uma intenção negocial, cujo objetivo é desencadear o processo negocial (...)”.

³⁴⁶ Contudo, há a paradigmática questão da despedida coletiva no Brasil, havendo embate jurisprudencial sobre a aplicabilidade da boa-fé objetiva como fonte de um dever de negociar em si, vide item 4.2.3, *infra*.

António Menezes Cordeiro analisa a “*obrigação de contratar*”, questionando o embasamento da imposição de contratação obrigatória e, sobre isso, divisando duas vertentes doutrinárias: (1) uma que indagava se não seria um fenômeno de exceção para fazer frente a crises econômicas, (2) outra que perguntava se não se estava diante de um dado estrutural “*próprio das sociedades desenvolvidas*”. O mestre refere que prevaleceu o entendimento de que a resposta se encontra na segunda hipótese, pois se percebeu “*a multiplicação de intervenções do Estado em áreas econômicas e sociais sensíveis*”, promovidas pelo alargamento da população consumidora, pelo “*surgimento de monopólio*” no fornecimento de bens e serviços essenciais, e pela “*difusão de pensamentos sociais, ou, mesmo, socialistas*”³⁴⁷.

Sob a ótica do Direito Econômico³⁴⁸, Eros Roberto Grau divisa o dirigismo contratual como meio de transformação dos contratos em “*instrumentos dinâmicos voltados ao alcance não apenas dos fins almejados pelas partes mas, também*” dos “*fins últimos da ordem econômica*”, obtemperando que essa intervenção estatal “*por direção*” acrescenta aos contratos uma função de “*conduto da ordenação dos mercados*” e se dá por meio de normas que impactam no Direito Civil e outros ramos jurídicos, inclusive com limitações na “*liberdade contratual, que se decompõe em liberdade de contratar ou abster-se de contratar e em liberdade de configuração interna dos contratos*”³⁴⁹.

O resultado dessa necessidade da sociedade contemporânea, materializada em imposições estatais por lei de casos excepcionais de obrigação de contratar, trouxe à lume “*um corpo estranho na lógica civilística*”, que se origina a partir de “*expressa injunção legal*”³⁵⁰. Porém, António Menezes Cordeiro cogita se, sem previsão alguma legal

³⁴⁷ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Tratado de Direito Civil: Volume 2 – Parte Geral – Negócio Jurídico, Formação, Conteúdo e Interpretação, Vícios de Vontade, Ineficácia e Invalidades**. 4. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2014, p. 226-227; deve ser destacado que o autor ilustra como exemplos de crises econômicas a crise de 1929, e como exemplos de previsões de contratação obrigatória os casos de relações de consumo, mas, no seu embasamento geral, parece haver clara aproximação com necessidades do Estado de promover interesses de ordem pública, nos casos de injunção legal do dever de contratar, como uma necessidade das sociedades complexas da modernidade.

³⁴⁸ “*Direito Econômico é o ramo do Direito que se caracteriza como conjunto de normas de conteúdo econômico, tendo por objeto a regulamentação das medidas de política econômica e por sujeito agente que desta participe, harmonizando interesses individuais e coletivos, dentro da ideologia constitucionalmente adotada.*”, conforme: CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Curso Elementar de Direito Econômico**. Porto Alegre, RS: Núria Fabris Editora, 2014, p. 21.

³⁴⁹ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2010, p. 93-97; o professor entende que tal intervenção decorre do acréscimo de funções ao Estado, tal como ordenar a economia para promover desenvolvimento econômico e justiça social, inclusive ao ponto de limitar a liberdade “*conclusão ou de não conclusão de contratos*”, com previsões legais de contratos coativos, na qual há a “*falta de espontaneidade na vinculação contratual*”.

³⁵⁰ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Tratado de Direito Civil: Volume 2 – Parte Geral – Negócio Jurídico, Formação, Conteúdo e Interpretação, Vícios de Vontade, Ineficácia e Invalidades**. 4. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2014, p. 228.

impositiva, poderia haver situação de dever de contratar por aplicação da boa-fé *in contrahendo*, chegando à conclusão que, em casos extremos, por uma exigência de boa-fé, quando houvesse “*uma forte situação de confiança, imputável à contraparte, de que o contrato em jogo iria ser celebrado e isso ao ponto de o interessado ter realizado um considerável investimento de confiança*”, poderia se gerar a obrigação de contratar³⁵¹, em uma proteção estatal da confiança recíproca nos negócios jurídicos privados, com base na cláusula geral de boa-fé do Código Civil português³⁵².

Guardadas as devidas proporções, parece ser legítimo supor-se que o dever formal de negociar coletivamente nas relações coletivas de trabalho, à imagem e semelhança da figura da obrigação de contratar no Direito comum, decorre de imposição legal expressa, por força de interesses de ordem pública subjacentes, sempre recordando-se que, no campo das negociações coletivas laborais, o dever de contratar é exceção, porém prevista em alguns sistemas nacionais, em especial na América Latina, como visto supra³⁵³.

Nessa moldura, o dever formal de negociar coletivamente dos entes coletivos laborais, até pela experiência extraída do direito comparado, demonstra que se trata de mandamento legal de fundamento diverso, não subsumível diretamente à boa-fé. A incidência da boa-fé objetiva aqui é mais adequada, em verdade e *a priori*, não para estabelecer um direito formal de negociar, mas sim para fixar e pautar comportamentos reais e efetivos que atendam ao direito de negociar na sua materialidade. Diante dessa averiguação, um interessante estudo comparativo pode ser feito com os EUA.

O dever de negociar é previsto nos EUA, que reputam a sua recusa como uma prática trabalhista desleal (“*unfair labor practices*”), tanto para empregadores quanto para representantes de empregados³⁵⁴. Quanto ao dever de negociar ele se encontra no já

³⁵¹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Tratado de Direito Civil**: Volume 2 – Parte Geral – Negócio Jurídico, Formação, Conteúdo e Interpretação, Vícios de Vontade, Ineficácia e Invalidades. 4. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2014, p. 228-229, o autor considera, na sua análise, o art. 227.1 do Código Civil português, assemelhado em conteúdo ao art. 422 do CCB por conter cláusula geral de boa-fé nas relações contratuais.

³⁵² Vide art. 227.1 do Código Civil português, em: PORTUGAL. Decreto-lei 47.344, de 25 de novembro de 1966. Código Civil Português. Lisboa, Portugal, 1966. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf>. Acesso em: 05/02/2017; *in verbis*: “Artigo 227º (Culpa na formação dos contratos) 1. Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.”.

³⁵³ Vide item 3.4.3, acima, em observações de nota de rodapé de ensinamentos de Antonio Ojeda Avilés.

³⁵⁴ Seção 8, § 158, (a.5) e (b.3), do NLRA, em tradução livre do inglês: “S. 8. [§ 158.] (a) [Práticas trabalhistas desleais] Deverá ser uma prática trabalhista desleal para um empregador: (...) (5) recusar-se a negociar coletivamente com os representantes dos seus empregados, sujeito às previsões da seção 9(a) [seção 159(a) desse título]. (...) (b) [Práticas trabalhistas desleais pela organização laboral] Deverá ser uma prática trabalhista desleal para uma organização laboral ou seus agentes: (...) recusar-se a negociar coletivamente com um empregador, desde que seja representante dos seus empregados sujeito às previsões

visto dispositivo contido na Seção 8, §158, (d), do NLRA, que prevê, textualmente e em decomposição, que o ato de negociar coletivamente significa que os entes coletivos “reúnam-se em prazos razoáveis” e “tratem” “sobre salários, jornada de trabalho e outros termos e condições de emprego”, “de boa-fé”, sem que tal obrigação implique “compelir qualquer das partes a aceitar alguma proposta ou requerer alguma concessão”³⁵⁵. Resta evidente que é rechaçado um dever de contratar, remanescendo apenas o dever de negociar de boa-fé sobre as matérias legalmente listadas.

Julius G. Getman, jurista estadunidense, expõe que a questão problemática implícita na interpretação do dispositivo é definir o que a boa-fé acrescentaria aos deveres positivados de negociar (quais sejam, reunir-se periodicamente em prazos razoáveis e tratar sobre as matérias obrigatórias). Na hipótese de se entender que as partes devam fazer propostas “razoáveis”, gera-se o problema das cortes de justiça apreciarem possíveis conteúdos de um pacto coletivo, enquanto na hipótese contrária, se levada ao seu extremo, dá-se margem ao surgimento de situações concretas nas quais sindicatos novos, sem força grevista, são facilmente fulminados por simples negativas das propostas pelo empregador mediante alegação de irrazoabilidade³⁵⁶.

Esse paradoxo gerou o paradigma decisório de que o dever de negociar é mais do que reunir-se e tratar, envolvendo uma “disposição para atingir um pacto que reconheça o sindicato como o exclusivo representante dos empregados”, mas sem valoração externa da razoabilidade das propostas, posicionamento esse que, contudo, pela natureza de barganha inerente a um processo negocial, tornou muito difícil distinguir, na prática, os casos de “negociação dura” (“tough bargaining”), em que uma parte defende seus

da seção 9(a) [seção 159(a) desse título]; (...); EUA. National Labor Relations Act, de 07 de julho de 1935, com emendas até 07 de fevereiro de 2017. Washington, EUA, 1935. Disponível em: <<https://www.nlr.gov/resources/national-labor-relations-act>>. Acesso em 07/02/2017.

³⁵⁵ Seção 8, §158, (d), em tradução livre do inglês, já transcrito no item 2.5.3.2.1, supra. EUA. National Labor Relations Act, de 07 de julho de 1935, com emendas até 07 de fevereiro de 2017. Washington, EUA, 1935. Disponível em: <<https://www.nlr.gov/resources/national-labor-relations-act>>. Acesso em 07/02/2017.

³⁵⁶ GETMAN, Julius G. **The Supreme Court on Unions: Why Labour Law is Failing American Workers**. Ithaca, Estados Unidos da América: Cornell University Press, 2016, p. 35-36; o autor esclarece que o NLRA, desde sua origem, foi designado para estimular a negociação entre as partes, mas jamais para intervir ou analisar a conveniência ou razoabilidade dos ajustes, daí a análise de conteúdo de propostas ser-lhe contrária, ainda que, por outro lado, sendo embasamento do NLRA a política de promoção ao instituto da negociação coletiva, uma completa não intervenção estatal significaria o fracasso dos entes sindicais proponentes, especialmente para os sindicatos novos em uma primeira negociação (nos EUA, há pluralidade sindical e eleição supervisionada por órgão administrativo para definir o “sindicato representativo” em uma empresa, ou unidade negocial, para cada negociação).

interesses com vigor, e os casos de negociação de má-fé, nos quais o desiderato desde o início do processo é não concretizar contrato coletivo³⁵⁷.

O autor norte-americano refere que, em termos práticos, as empresas negociantes tendem a não querer abrir mão de seu poder de comando no local de trabalho e ficam salvaguardadas se cumprirem o requisito formal de negociar, mesmo que não admitam conceder benefícios econômicos apreciáveis ao sindicato de trabalhadores, diante do que costuma decidir a Suprema Corte norte-americana³⁵⁸.

Michael Evan Gold, outro autor norte-americano, comenta que a avaliação de boa-fé nas intenções das partes é impossível na prática, referindo que uma forma utilizada para efetuar a verificação é aferir quanto cada parte cede em demandas feitas pela outra, já que uma parte que não esteja realmente interessada em negociar tenderá a recusar concessões. O professor então traça dois extremos, que dariam indícios de má-fé na negociação coletiva: (1) o da parte que recusa fazer qualquer concessão; (2) o da parte que somente faz propostas absolutamente inaceitáveis. A seguir, é dito que o NLRB costumeiramente entende que a não realização de ao menos uma concessão implica em negociar de má-fé, enquanto a falha em conceder algo, somada a algum outro ato que dificulte a negociação, é considerado um descumprimento do próprio dever formal de negociar³⁵⁹.

Curiosamente, o mesmo autor, nomeia alguns deveres incidentes na fase negocial, sendo válido mencioná-los: (a) não deve haver tentativas de atrasar as negociações; (b) não se pode fazer propostas que imponham condições inaceitáveis; (c) não se pode fazer propostas sob a ameaça de que devam ser aceitas no mesmo ato ou dia, sob pena de expirarem; (d) em geral, não se pode exigir que haja a mudança dos membros individuais que representam a outra parte na mesa de negociação; (e) não se pode exigir a gravação das reuniões para documentá-las, ainda que o pedido possa ser feito, ficando seu atendimento ou não a critério da contraparte; (f) não se pode exigir que um tema não

³⁵⁷ GETMAN, Julius G. **The Supreme Court on Unions: Why Labour Law is Failing American Workers**. Ithaca, Estados Unidos da América: Cornell University Press, 2016, p. 36-37.

³⁵⁸ GETMAN, Julius G. **The Supreme Court on Unions: Why Labour Law is Failing American Workers**. Ithaca, Estados Unidos da América: Cornell University Press, 2016, p. 37; em tradução livre do inglês.

³⁵⁹ GOLD, Michael Evan. **An Introduction to Labor Law**. 3. ed. Ithaca, EUA: Cornell University Press, 2014, p. 59-60; ao referir a impossibilidade material de verificação de boa-fé nas atitudes dos entes negociais, o autor, sem dizê-lo expressamente, dá uma conotação de boa-fé subjetiva à apreciação, sugerindo, após, como possibilidade de superação do problema, a verificação de atos concretos dos entes, adotando um viés da boa-fé objetiva, como norma de conduta, sendo que adverte, todavia, que a apreciação sobre o conteúdo de uma concessão (se ela é grande o suficiente, ou se ela é pequena demais) colocaria em perigo a autonomia das partes, importando em intervenção indevida estatal sobre a negociação coletiva, o que é um perigo a ser considerado.

resolvido pela negociação impeça a discussão de outros temas, pois a regra é deixar de lado temas não resolvidos, de modo a discutir outros temas, para depois retornar aos pontos ainda não resolvidos³⁶⁰.

Em verdade, todos os deveres acima listados, com exceção, no caso brasileiro, do dever formal de negociar³⁶¹, que é legalmente imposto, são comportamentos materiais de consideração, reciprocidade e lealdade aos interesses positivos da contraparte em produzir uma contratação coletiva. Portanto, tais deveres encaixam-se com perfeição na figura dos deveres de lealdade articulados no Direito comum, com sua especificação temática para a negociação coletiva desaguando no que aqui se denominou dever de empenho na negociação, o qual deverá ser aplicado conforme as necessidades do caso concreto.

3.5.2. Dever de justificar os pleitos

Trata-se do dever de fundamentar as propostas e contrapropostas apresentadas recíproca e mutuamente, no intuito de “*abreviar o processo de convencimento e convergência das partes*”, auxiliando sobremaneira a realização mais célere e eficaz da negociação coletiva rumo a uma eventual convergência, que é o objetivo da própria negociação coletiva enquanto “*instrumento de composição direta e pacífica de conflitos*”³⁶².

Trata-se de um dever intimamente ligado ao dever de lealdade, pois envolve um cumprimento positivo comportamental, no intuito de alavancar a chance de concretização de um pacto coletivo, representando uma especificação maior do dever anexo de empenho negocial, considerada a particularidade da negociação coletiva.

³⁶⁰ GOLD, Michael Evan. **An Introduction to Labor Law**. 3. ed. Ithaca, EUA: Cornell University Press, 2014 p. 54-56; a curiosidade repousa no fato de que o autor lista os deveres de negociação, extraídos de decisões administrativas do NLRB e de cortes de justiça estadunidenses), como integrantes do dever legal de negociar (e de reunir-se em prazos razoáveis e de tratar das matérias obrigatórias) e não do dever de negociar de boa-fé, ainda que aqueles em tudo se assemelhem a deveres anexos de lealdade (de respeito e consideração quanto à confiança da outra parte, por meio de comportamentos concretos), sendo ressaltado que o descumprimento de tais deveres implicam consideração de desrespeito ao dever de negociar em si, com exceção da polêmica questão de gravação de reuniões, que só constituirá dever se for aceito pela contraparte, com a sua eventual recusa à gravação não implicando violação do dever de negociar (as decisões do NLRB assim decidiram em função de haver dúvida se o benefício de se fazer um registro que tornaria mais fácil interpretar o contrato eventualmente celebrado no futuro sobreporia o possível prejuízo à espontaneidade das partes negociantes falarem suas reais intenções).

³⁶¹ Frise-se, novamente, a possibilidade de imposição do próprio dever de negociar com base na boa-fé objetiva, em caso de lacuna legal, como ocorre com a despedida coletiva, vide item 4.1.3, infra.

³⁶² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cínthia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2016, p. 442-443.

E a experiência jurídica demonstra que tal dever é, de fato, importante e útil para propiciar negociações coletivas mais produtivas. Certamente, não é à toa que Portugal, tendo positivado desde há muito tempo o princípio da boa-fé como motriz dos comportamentos das partes da negociação coletiva, prevê um dever específico de apresentação de propostas (art. 486, n° 1 e 2, do CT³⁶³) e contrapropostas (art. 487, n° 01, do CT³⁶⁴) fundamentadas e escritas, com algumas formalidades, inclusive, sobre a proposta, conforme atesta Luís Manuel Teles de Menezes Leitão³⁶⁵.

A Espanha possui disposição legal semelhante (art. 89, n° 1, do ET)³⁶⁶, que também prevê a necessidade de formalização escrita das propostas e contrapropostas, referindo, ao final do segundo parágrafo do dispositivo legal, a necessidade de arazoamento.

Comentando o caso espanhol, Alfredo Montoya Melgar assinala que a proposta negocial pode partir de qualquer dos entes que cumprir o “*trámite formal*” de comunicar a contraparte por ato escrito, unilateral e receptício, cumprindo os requisitos de: (a) expressar sua legitimidade representativa e comprová-la; (b) declarar o âmbito funcional e territorial sobre os quais pretende que o eventual pacto coletivo tenha efeito; (c) fazer

³⁶³ PORTUGAL. Lei 07, de 25 de fevereiro de 2009, CT. Lisboa, Portugal, 2009. Disponível em: <<http://www.cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT25082016.pdf>>. Acesso em: 09/02/2017; *ipsis litteris*: “Artigo 486. Proposta negocial

1 - O processo de negociação inicia-se com a apresentação à outra parte de proposta de celebração ou de revisão de uma convenção coletiva.

2 - A proposta deve revestir forma escrita, ser devidamente fundamentada e conter os seguintes elementos:

a) Designação das entidades que a subscrevem em nome próprio ou em representação de outras;
b) Indicação da convenção que se pretende rever, sendo caso disso, e respetiva data de publicação.
c) Indicação de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial e respetiva data de publicação, sendo caso disso, para efeitos do n.º 5 do artigo 482.”.

³⁶⁴ PORTUGAL. Lei 07, de 25 de fevereiro de 2009, CT. Lisboa, Portugal, 2009. Disponível em: <<http://www.cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT25082016.pdf>>. Acesso em: 09/02/2017; *in verbis*: “Artigo 487. Resposta à proposta

1 – A entidade destinatária da proposta deve responder, de forma escrita e fundamentada, nos 30 dias seguintes à recepção daquela, salvo se houver prazo convencionado ou prazo mais longo indicado pelo proponente.”.

³⁶⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2012, p. 517.

³⁶⁶ ESPANHA. Estatuto de los Trabajadores, de 10 de março de 1980, atualizado pela Ley 11, de 19 de maio de 1994. Madri, Espanha, 1980. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WBTEXT/37817/64929/S94ESP01.htm>>. Acesso em: 07/02/2017; a seguir o texto em livre tradução do espanhol: “Artigo 89. Tramitação.-- 1. A representação dos trabalhadores, ou dos empresários, que promova a negociação, comunicará a outra parte, expressando detalhadamente na comunicação, que deverá ser feita por escrito, a legitimação que ostenta de conformidade com os artigos anteriores, os âmbitos do convênio e as matérias objeto da negociação. Desta comunicação se enviará cópia, a efeito de registro, à autoridade laboral correspondente em função do âmbito territorial do convênio.

A parte receptora da comunicação somente poderá negar-se à iniciação das negociações por causa legal ou convencionalmente estabelecida, ou quando são se trate de revisar um convênio já vencido, sem prejuízo do estabelecido nos artigos 83 e 84; em qualquer caso se deverá responder por escrito e motivadamente.”.

constar na comunicação escrita as matérias e os conteúdos que deseja negociar. Quanto à contraproposta, o mestre espanhol afere que a mesma deve ser manifestada por escrito em resposta à iniciativa, de qualquer forma aquiescendo em negociar, exceção feita à negativa baseada em causa legal ou convencionalmente estabelecida anteriormente³⁶⁷.

Não se deve ignorar as experiências concretas vividas por outros países, que positivaram essa concretização da boa-fé objetiva em um dever legal específico de fundamentar propostas e contrapropostas, pois é mais do que plausível supor que o mesmo promove e facilita o sucesso da negociação coletiva. Tanto é assim, que a questão já recebeu atenção do TST, que editou, a partir de julgamentos de dissídios coletivos, o seu Precedente Normativo 37³⁶⁸ e a Orientação Jurisprudencial 32 da sua SDC³⁶⁹, ambas cristalizando o dever de fundamentação dos pleitos, em típico exercício judicial da função corretiva do princípio da boa-fé objetiva, na sua acepção de aperfeiçoamento do ordenamento jurídico.

Portanto, com o perdão da redundância, justifica-se haver um dever anexo de justificar os pleitos na negociação coletiva brasileira, o qual se constitui como de carga positiva, demandado da parte o arrazoamento dos seus pedidos, em clara derivação do dever anexo de lealdade pré-contratual.

3.5.3. Dever de apresentar pleitos oportunos, plausíveis e legítimos

A negociação é um exercício de diálogo, de discurso, de convencimento, mas também de possibilidades de atendimento de propostas, o que exige que sejam feitos pleitos oportunos, plausíveis e legítimos.

³⁶⁷ MELGAR, Alfredo Montoya. **Derecho del Trabajo**. 36. ed. Madri, Espanha: Editorial Tecnos, 2015, p. 170-171; destaque-se que a exigência de expressar a legitimidade se dá no sistema espanhol, no qual há pluralidade sindical.

³⁶⁸ TST. Precedente Normativo 37. Brasília, DF, 1992. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/PN_com_indice/PN_completo.html#Tema_PN37>. Acesso em: 10/02/2017; texto integral: “**37. DISSÍDIO COLETIVO. FUNDAMENTAÇÃO DE CLÁUSULAS. NECESSIDADE** (positivo) - Nos processos de dissídio coletivo só serão julgadas as cláusulas fundamentadas na representação, em caso de ação originária, ou no recurso.”.

³⁶⁹ TST. Orientação Jurisprudencial 32 da SDC. Brasília, DF, 1998. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_21.html#TEMA32>. Acesso em: 10/02/2017; texto como segue: “**32. REIVINDICAÇÕES DA CATEGORIA. FUNDAMENTAÇÃO DAS CLÁUSULAS. NECESSIDADE. APLICAÇÃO DO PRECEDENTE NORMATIVO Nº 37 DO TST.** É pressuposto indispensável à constituição válida e regular da ação coletiva a apresentação em forma clausulada e fundamentada das reivindicações da categoria, conforme orientação do item VI, letra “e”, da Instrução Normativa nº 4/93.”.

Em item anterior, viu-se que, no sistema dos EUA, admite-se que a apresentação de propostas absurdas configura recusa ao dever de negociar³⁷⁰, sendo mais propício, no sistema brasileiro, enquadrar tal comportamento como violador do dever anexo ora elencado.

O dever é percebido por Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, que o referendam em três vertentes: (1) oportunidade, no sentido de que os pleitos sejam feitos em tempo oportuno e que as respostas sejam formuladas “*em prazo razoável*”; (2) plausibilidade, no viés de atenção às possibilidades materiais das partes, com observância de um balizamento concreto apresentado, mas também de nivelamento proposto pelo sistema legal, nos moldes do art. 766³⁷¹ da CLT; (3) legitimidade, tendo como norte o pleito legítimo, em outras palavras, a pretensão que espelhe uma real pretensão da categoria representada, conforme salvaguardas dos arts. 612³⁷² e 615³⁷³ da CLT e Orientação Jurisprudencial nº 8³⁷⁴ da SDC do TST³⁷⁵.

Assim, deve haver atenção das partes ao dever anexo incidente sobre o momento, conteúdo e legitimidade de suas propostas, pois pleitos que não observem tais elementos tendem a gerar negociações tumultuadas, inoperantes e maculadas de provável nulidade.

³⁷⁰ Item 3.5.1., supra.

³⁷¹ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 1943, CLT com redação dada pelo Decreto-Lei 229, de 28 de fevereiro de 1967. Rio de Janeiro, RJ, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 02/01/2017; *in verbis*: “Art. 766 - Nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas.”

³⁷² Transcrito anteriormente, no item 3.4.3, supra.

³⁷³ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 1943, CLT com redação dada pelo Decreto-Lei 229, de 28 de fevereiro de 1967. Rio de Janeiro, RJ, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 02/01/2017; *ipsis litteris*: “Art. 615 - O processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação total ou parcial de Convenção ou Acôrdo ficará subordinado, em qualquer caso, à aprovação de Assembléia Geral dos Sindicatos convenientes ou partes acordantes, com observância do disposto no art. 612.”

³⁷⁴ TST. Orientação Jurisprudencial 08 da SDC. Brasília, DF, 1998. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_01.html#TEMA8>. Acesso em: 10/02/2017; texto a seguir: “**08. DISSÍDIO COLETIVO. PAUTA REIVINDICATÓRIA NÃO REGISTRADA EM ATA. CAUSA DE EXTINÇÃO.** A ata da assembléia de trabalhadores que legitima a atuação da entidade sindical respectiva em favor de seus interesses deve registrar, obrigatoriamente, a pauta reivindicatória, produto da vontade expressa da categoria.”

³⁷⁵ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2016, p. 443-444; entende-se que a oportunidade do pleito também diz respeito à não se buscar negociação enquanto vigente um instrumento normativo sobre a matéria pretendida, sem que haja fato novo que assim justifique, ressaltando-se, quanto à legitimidade do pleito, que se protegem os interesses dos membros individuais da categoria que são representados pelo ente coletivo, com exigências normativas de realização de assembleia prévia à negociação para tomada dos pleitos a serem feitos à contraparte, razão pela qual não são de boa-fé pleitos que não representem os reais interesses categoriais.

3.5.4. Dever de informação

O dever de informação é importantíssimo dever anexo da boa-fé na fase pré-contratual, talvez o mais desenvolvido na doutrina e jurisprudência do Direito comum, em face da sua absoluta generalidade e importância nos contratos em geral.

Como visto em tópico anterior, segundo António Menezes Cordeiro, o dever de informação surge na jurisprudência alemã sobre casos de *culpa in contrahendo*, tratando-se de dever que foi construído a partir de “*fenômeno novo*”, qual fosse, a tentativa de proteger a “*parte fraca nos contratos*”, evitando “*discriminações*”, interferindo “*na celebração negocial*” e atuando “*no interior dos próprios contratos*”, quando seu conteúdo parecesse injusto por falta de esclarecimento prévio à realização do negócio. Na redução dogmática jurisprudencial de sua criação, o dever de informação era utilizado como corretivo de contrato concluído com base em falsas ou deficientes informações prestadas por um contratante, sendo tanto maior a intensidade do dever quanto maior fosse o desnível de força para com a contraparte, concluindo o autor que o Código Civil português incorporou o instituto dentro das fronteiras mais largas da boa-fé, adstringindo “*as partes à prestação de todos os esclarecimentos necessários à conclusão honesta do contrato*”³⁷⁶.

Paulo Lôbo trata a questão do dever de informação como contraposto a um direito de informação, servindo como um equilibrador de forças, de modo que, no sentir do autor, foi no Direito do Consumidor, por excelência terreno de esforços para igualação de partes vulneráveis para com partes hipersuficientes, que o dever recebeu maior desenvolvimento. O doutrinador identifica quatro elementos do dever de informar nas relações obrigacionais consumeristas: (a) “*adequação*”, que representa a forma como a informação é passada, de forma clara e precisa; (b) “*suficiência*”, que remete à completude e integralidade da informação, sem omissões; (c) “*veracidade*”, que se reporta à informação ter conteúdo verdadeiro, não enganoso, mentiroso ou inverídico; (d)

³⁷⁶ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 6. reimpressão. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015, p. 549-551 e 582-583; o doutrinador diz que o dever de informação (ou de esclarecimento) surgiu na jurisprudência alemã da de 60 e 70 do século XX, sobre casos de *culpa in contrahendo*, com a distinção entre o dever de informação e o dever de lealdade não tendo sido sempre clara (em suas palavras: “*basta reparar que a deslealdade implica sempre uma não-informação*”), não obstante o autor os diferencie dogmaticamente ao referir que o dever de lealdade não assentaria no âmbito informacional, mas sim no comportamental, afirmando que a solução proposta pelo dever de informação somente veio a encontrar uma recondução jurídica satisfatória quando foi abarcada pela boa-fé, como ocorreu com o Código Civil português, que recebeu as fórmulas advindas da *culpa in contrahendo* já no âmbito da boa-fé.

“*cognoscibilidade*”, que é a verificação se, de fato, a informação passada foi conhecida e, ainda mais, compreendida³⁷⁷.

Karina Penna Neves infere que o dever de informação obriga as partes “*a esclarecer aspectos da obrigação entabulada, assim como seus efeitos*”, pois somente “*municiada de todas as informações sobre a negociação é que a parte poderá ou não exercer a autonomia de sua vontade, já que assim conhecerá amplamente o cenário do negócio, suas circunstâncias, efeitos e decorrências*”. A autora ainda destaca que o dever comporta vieses positivo (não prestar informação incompleta ou obscura) e negativo (não omitir informação relevante) e engloba em seu objeto “*aspectos de difícil acesso ao contrafigurante*”, ou que dependeriam “*do fornecimento daquela informação quase exclusivamente pelo outro*”³⁷⁸.

Em item anterior, tivemos oportunidade de ver a concepção de Karina Nunes Fritz sobre o dever de consideração em questão, no sentido de que ele exige comunicação de informações que se medem pela sua “*influência na formação do juízo de conveniência*”, devendo ser passados “*dados corretos*”, e levar-se em conta a “*condição pessoal das partes*” e os casos de “*superioridade de uma parte sobre a outra*”, para graduação de intensidade do dever, sendo que o ato informativo poderia chegar a um “*dever de esclarecimento*” sobre questões que “*são ou devem ser do conhecimento*” da contraparte, inserindo-se ainda, na amplitude do dever amplo, o “*dever de clareza*”, que impõe a utilização de linguagem compreensível³⁷⁹.

Na órbita do Direito Individual do Trabalho, Sara Costa Apostolides entende que o dever de informação na fase pré-contratual tem “*aplicabilidade no domínio da*

³⁷⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Obrigações**. 2. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011, p. 90-94; o autor sustenta que o dever em questão tem o dever raízes históricas na boa-fé, mas adquiriu autonomia própria “*ante a tendência do Estado social de proteção ou tutela jurídica dos figurantes vulneráveis das relações jurídicas obrigacionais*”, daí sua aptidão para o Direito do Consumidor, ainda que seus desenvolvimentos na esfera consumerista possam aproveitar, segundo o autor, com particularizações, outros ramos jurídicos (refira-se: como o próprio Direito do Trabalho, porém talvez com mais semelhança nas relações individuais de trabalho, não nas relações coletivas laborais, em face da igualdade formal dos entes coletivos).

³⁷⁸ NEVES, Karina Penna. **Deveres de Consideração nas Fases Externas do Contrato: Responsabilidade Pré e Pós-contratual**. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015, p. 61-69; a autora cita o posicionamento de autonomização do dever de informação da boa-fé, mas o particulariza ao Direito consumerista, pela sua positivação própria no art. XX do CDC, mantendo-se como dever anexo surgido da boa-fé em outros ramos jurídicos, bem como coloca o “*dever de informar-se*” das partes acerca de fatos que não são englobados no dever de informação, sendo necessário que as partes “*encontrem uma justa medida entre o ônus que possuem de se informar*”, em “*diligências básicas a serem tomadas antes da celebração de qualquer negócio jurídico*”, e o que deveria ser informado por aquele “*que conhece relevante informação ou que essa seja por ele facilmente conhecível*”.

³⁷⁹ Referência já feita em item supra, ora repetida: FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé Objetiva na Fase Pré-contratual: A Responsabilidade pré-contratual por ruptura de negociações**. 3. reimpressão. Curitiba, PR: Juruá, 2011, p. 226-229.

formação do contrato de trabalho”, pois esse é um “*contrato obrigacional ao qual se aplicam subsidiariamente as regras gerais de direito comum*”, não obstante também afirme que tal dever, derivado da boa-fé, deva adaptar-se “*às particularidades da relação laboral para a determinação*”³⁸⁰ de seu conteúdo, intensidade e limites.

Evidentemente, para encontrar-se um ajuste do dever de informação, tanto de conteúdo, quanto de intensidade, ou ainda de limites, consentâneo para com os vetores da negociação coletiva trabalhista, requerem-se algumas ponderações a mais, até porque é preciso particularizar sua aplicação ao Direito Coletivo do Trabalho, no qual vigora o princípio da equivalência dos entes coletivos.

E, realmente, quanto ao dever de informação, especificamente em relação à negociação coletiva, a OIT reputa-o como uma medida de fomento à negociação coletiva, a ser observada conforme a legislação de cada país membro, além de entendê-lo como pressuposto de “*negociações significativas*”, como exposto, no item 7 da sua Recomendação 163³⁸¹, a qual teve outro trecho analisado em item acima³⁸² e complementa a Convenção 154³⁸³ da OIT, que estabelece o dever de fomentar a negociação coletiva.

Ainda mais, a especificação do dever de informação à negociação coletiva é feito por Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, que o sintetizam como a obrigação de “*prestar esclarecimentos e informações necessários para o regular desenvolvimento da negociação coletiva e para a convergência das vontades*

³⁸⁰ APOSTOLIDES, Sara Costa. **Do Dever Pré-contratual de Informação e da sua Aplicabilidade no Contrato de Trabalho**. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2008, p. 207; a autora entende que na relação individual de trabalho há três vetores de particularização a serem considerados: (1) “*a implicação da pessoa do trabalhador na prestação laboral*”; (2) “*o caráter duradouro do contrato de trabalho*”; (3) “*a específica distribuição do risco*” na relação laboral individual.

³⁸¹ OIT. Recomendação 163, de 19 de junho de 1981. Genebra, Suíça, 1981. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/sobre-promo%C3%A7%C3%A3o-da-negocia%C3%A7%C3%A3o-coletiva>>. Acesso em: 10/02/2017; trecho transcrito a seguir: “(...) **Recomendação 163** (...)”

7. (1) *Medidas condizentes com as condições nacionais devem ser tomadas, se necessário, para que as partes tenham acesso à informação necessária a negociações significativas.*

(2) *Para esse fim:*

a) *empregadores públicos e privados, a pedido de organizações de trabalhadores, devem pôr à sua disposição informações sobre a situação econômica e social da unidade negociadora e da empresa em geral, se necessárias para negociações significativas; no caso de vir a ser prejudicial à empresa a revelação de parte dessas informações, sua comunicação pode ser condicionada ao compromisso de que será tratada como confidencial na medida do necessário; a informação a ser posta à disposição pode ser acordada entre as partes da negociação coletiva;*

b) *as autoridades públicas devem pôr à disposição, se necessário, informações sobre a situação econômica e social do país em geral e sobre o setor de atividade envolvido, na medida em que a revelação dessa informação não for prejudicial ao interesse nacional.*”

³⁸² Vide item 2.5.3.2.1., supra.

³⁸³ Transcrita no item 2.5.3.1, acima.

em confronto”. Os mestres referem que a informação pode justificar a plausibilidade ou não de propostas, com base em “*dados reais*”, tornando o ato jurídico mais legítimo, afastando-se “*com grande probabilidade, a suposição de que a recusa em acatar um pedido inicialmente formulado teria ocorrido por mero capricho da parte*”, de sorte a remover entraves à composição do conflito negocial³⁸⁴.

Prosseguem os mestres dizendo que o dever de informação não é absoluto ou unilateral, mas sim recíproco, e, considerada a equivalência entre os entes coletivos, tem que ser relativizado, para que se faça incidir o “*postulado da auto-informação*”, que propugna pela busca de informações pelo interessado, “*especialmente em relação aos fatos evidentes, acessíveis ou públicos*”, e reste a obrigação de informar “*os fatos e circunstâncias situados para além do postulado da auto-informação*”, relativos às informações que a parte não possui nem poderia possuir por sua própria diligência e que, concomitantemente, sejam possuídas ou possam ser possuídas pela contraparte, excetuando-se informações sobre a esfera privada íntima dos trabalhadores, ou eventualmente protegidas por sigilo empresarial, bem como informações inúteis à negociação³⁸⁵.

Antônio Ojeda Avilés contribui com uma visão que mixa elementos conceituais e fáticos sobre o dever de informação na negociação coletiva, fazendo referência a quatro características: (1) é dever recíproco, ainda que afete mais a empresários; (2) a informação “*desativa psicologicamente o conflito*”, expondo verdades sobre situações e facilitando a aceitação de propostas e contrapropostas; (3) há um ensaio dos empresários em buscar estender a quantidade de documentos que estariam sob sigilo ou confidencialidade, para indiretamente burlarem o dever, em contraposição havendo esforços administrativos estatais para que se abram ao máximo as contas das empresas, mantendo-se o caráter confidencial apenas ao estritamente necessário; (4) a informação prestada aos

³⁸⁴ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2016, p. 444; os autores dão exemplos hipotéticos interessantes, como a verificação de limitação orçamentária de uma empresa devidamente informada e comprovada levar à aceitação de reajuste salarial menor que o pretendido pelos empregados, ou a informação sobre quantidade de pessoas que detenham alguma condição pessoal que gere um benefício pretendido, para verificação de possibilidade de pagamento ou não pela empresa; além disso, citam-se expoentes legais que indicam o dever de informação no sistema brasileiro.

³⁸⁵ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2016, p. 445; conforme a obra, a equivalência entre os entes coletivos deve ser vista como “*premissa formal*”, ao menos, daí a relativização do dever de informação, (que pode até mesmo ser apartado da fonte de igualização de pessoas em desnível informacional que animou o surgimento e desenvolvimento do dever sob análise), referindo ainda que eventuais pedidos de informações inúteis, em sendo feitos, seriam tumultuadores e contrários à boa-fé.

trabalhadores tem que ser a mesma apresentada à comissão negociadora prevista no ordenamento espanhol, o que serve como parâmetro de atuação de boa-fé³⁸⁶.

Como exemplo de possível concretização da boa-fé objetiva por meio da imposição expressa de dever de informação em negociação coletiva, viu-se acima o caso do Chile, que chega a impor, mediante requerimento dos trabalhadores dentro de prazo de até noventa dias antes do término de um contrato coletivo, a obrigação do empregador entregar os “*balanços dos dois anos anteriores*” e a informação necessária dos meses posteriores a esses dois anos de balanços consolidados, bem como as informações financeiras necessárias para a confecção do projeto de contrato coletivo (a proposta negocial), inclusive do ano de exercício, e, ainda, as informações referentes aos custos globais de mão-de-obra por todo o período de documentação e outras informações pertinentes sobre a política futura de investimentos da empresa, sempre que não seja considerada confidencial³⁸⁷.

De maneira mais tímida, é verdade, o Brasil possui alguns dispositivos legais esparsos que indicam exteriorizações do dever de informação em matéria negocial coletiva trabalhista, como é o caso da Lei 10.101³⁸⁸, de 2000, e da Lei 13.189³⁸⁹, de 2015, que preveem hipóteses específicas de dever de informação por parte da empresa em alguns casos específicos.

³⁸⁶ AVILÉS, Antonio Ojeda. **Compendio de Derecho Sindical**. 3. ed. Madri, Espanha: Editorial Tecnos, 2014, p. 431-432.

³⁸⁷ Vide art. 315 do CTC, transcrito em nota de rodapé do item 3.4.3, supra.

³⁸⁸ BRASIL. Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Brasília, DF, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110101.htm>. Acesso em 24/12/2016; *in verbis*: “Art. 2º - A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo: (...)”

I - comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II - convenção ou acordo coletivo.

§ 1º *Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:*

I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente. (...)

§ 4º *Quando forem considerados os critérios e condições definidos nos incisos I e II do § 1º deste artigo:*

I - a empresa deverá prestar aos representantes dos trabalhadores na comissão paritária informações que colaborem para a negociação; (...).”

³⁸⁹ BRASIL. Lei 13.189, de 19 de novembro de 2015. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13189.htm>. Acesso em: 24/12/2016; *in verbis*: “Art. 5º - O acordo coletivo de trabalho específico para adesão ao PPE, celebrado entre a empresa e o sindicato de trabalhadores representativo da categoria da atividade econômica preponderante da empresa, pode reduzir em até 30% (trinta por cento) a jornada e o salário. (...)

§ 3º *A empresa deve demonstrar ao sindicato que foram esgotados os bancos de horas, além de fornecer as informações econômico-financeiras.”*

Ao fim e ao cabo, pode sustentar-se que a boa-fé objetiva impõe um dever anexo recíproco de informação aos entes coletivos negociais sobre questões pertinentes aos temas negociados, observando-se o “*postulado de auto-informação*”, e, em princípio, excluindo-se informações que colidam com direito de intimidade dos trabalhadores ou que devam ficar em sigilo por interesse empresarial, com o devido cuidado de não se permitir uma hipertrofia na quantidade de informações sob confidencialidade.

3.5.5. Dever de sigilo

O dever anexo em questão é diretamente conectado com o dever de informação e se traduz na guarda de sigilo sobre as informações prestadas pela contraparte, sob pena de violação ao princípio da proteção, da confiança e da lealdade³⁹⁰, que regem as relações interpessoais, inclusive de pessoas jurídicas, tratando-se, ainda, de importante dever anexo que reforça, complementa e justifica o dever anexo de informação.

Nesse passo envereda a já vista Recomendação 163 da OIT, que no seu item 7.2.a, anteriormente transcrito³⁹¹, coliga o dever de informação ao dever de sigilo correspondente, referindo sobre as informações a serem prestadas pelo primeiro,

no caso de vir a ser prejudicial à empresa a revelação de parte dessas informações, sua comunicação pode ser condicionada ao compromisso de que será tratada como confidencial na medida do necessário; a informação a ser posta à disposição pode ser acordada entre as partes da negociação coletiva.

Sobre esse importante dever anexo, Eduardo Pragmácio Filho refere que ele se justifica materialmente porque a “*maioria das informações que são necessárias para que a negociação logre êxito está nas mãos do empresariado*”, de sorte que “*boa parte dela constitui-se de informação sigilosa*” que, caso seja revelada, “*poderá trazer prejuízos vários*”³⁹², razão pela qual, diante da observância da boa-fé em via recíproca entre os entes coletivos, justifica-se o sigilo sobre tais informações.

3.5.6. Reciprocidade dos deveres anexos

³⁹⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cínthia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2016, p. 445.

³⁹¹ Vide Recomendação 163, item 7, alínea a, transcrito no item 3.5.4, supra.

³⁹² PRAGMÁCIO FILHO, Eduardo. **A Boa-fé nas Negociações Coletivas Trabalhistas**. São Paulo, SP: Editora LTr, 2011, p. 101.

O dever anexo de sigilo é recíproco ao dever de informar. No entanto, é necessário reforçar-se que a reciprocidade é indissociável de todos os deveres anexos.

E, em uma relação negocial como a negociação coletiva trabalhista, essa característica deve ser avultada. Nesse sentido, os EUA acrescentaram ao NLRA, em 1947, com o *Taft-Harley Act*, obrigações de negociação coletiva de boa-fé aos sindicatos e organizações de trabalhadores, com previsão de reciprocidade à obrigação que já era prevista para os empregadores desde 1935, com o *Wagner Act*³⁹³.

Emmett P. O'Neill, jurista estadunidense, explica que o NLRA, na redação do *Wagner Act*, de 1935, previa um dever de negociar de boa-fé somente aos empregadores, até porque “*o propósito da existência do sindicato era fazer negociação coletiva em benefício de seus representados*”, daí ser “*presumido o seu agir de boa-fé*”. Na sequência, esclarece-se que a jurisprudência americana, antes de 1947, já impusera, em alguns casos, a sindicatos de empregados, o dever de negociar de boa-fé, mesmo que sem previsão no NLRA³⁹⁴.

Já com o *Taft-Harley Act*, de 1947, positivou-se no NLRA a obrigação de negociar de boa-fé também para os representantes de empregados, o que foi resultado não só do Congresso norte-americano ter “*aprovado a interpretação judicial de fazer da boa-fé uma parte regular e integral da negociação coletiva*”, mas também da concepção de usar a boa-fé para “*superar a unilateralidade que se desenvolveu sob o Wagner Act*”³⁹⁵.

Enfim, diante do dinamismo das relações coletivas laborais, das experiências práticas vividas alhures e do princípio da equivalência dos entes coletivos laborais, agasalha-se com perfeição a indelével reciprocidade dos deveres anexos de boa-fé.

³⁹³ FLEMING, R. W. *The Obligation to Bargain in Good Faith*. In: **Southwestern Law Journal**: Volume 16, Issue 1. Dallas, EUA: Southern Methodist University, 1962. Disponível em: <<http://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4125&context=smulr>>. Acesso em 01/03/2017, p. 44; o autor norte-americano refere que o *Taft-Harley Act* acrescentou à Seção 8 do NLRA uma imposição sobre as organizações laborais de “*um dever de negociar correspondente ao do empregador*”; em tradução livre do inglês.

³⁹⁴ O'NEILL, Emmett P. *The Good Faith Requirement in Collective Bargaining*. In: **Montana Law Review**: Volume 21, Issue 2. Missoula, EUA: Alexander Blewett III School of Law at University of Montana, 1960. Disponível em: <<http://scholarship.law.umt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1340&context=mlr>>. Acesso em: 01/03/2017, p. 3-4; o autor dá alguns exemplos decididos na jurisprudência americana, que demonstram que, na prática, também entidades de trabalhadores violavam deveres negociais de boa-fé; em tradução livre do texto em inglês.

³⁹⁵ O'NEILL, Emmett P. *The Good Faith Requirement in Collective Bargaining*. In: **Montana Law Review**: Volume 21, Issue 2. Missoula, EUA: Alexander Blewett III School of Law at University of Montana, 1960. Disponível em: <<http://scholarship.law.umt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1340&context=mlr>>. Acesso em: 01/03/2017, p. 4; em tradução livre do texto em inglês.

4. AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DOS DESCUMPRIMENTOS DE DEVERES ANEXOS EM NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A partir de agora, há que se buscar as consequências jurídicas imputáveis ao descumprimento dos deveres anexos em negociação coletiva, pois nisso repousará, em grande medida, a efetividade do próprio instituto para os fins dele pretendidos.

4.1. Considerações prévias

Urge se fazer algumas observações antecedentes, que podem dar maior sentido às consequências jurídicas imputáveis aos descumprimentos de deveres anexos na negociação coletiva laboral.

4.1.1. Política estatal de estímulo à negociação coletiva trabalhista

A vasta maioria dos estados democráticos modernos submete-se ao dever de fomentar a negociação coletiva trabalhista.

Com efeito, as normas internacionais da OIT³⁹⁶ determinam o estímulo à negociação coletiva livre e voluntária e são aceitas “*pelos seus membros ao incorporarem-se à organização*”, daí decorrer dever estatal de promover tais normas “*com empenho concreto*”, como observado por Luciane Cardoso Barzotto³⁹⁷.

Se o dever estatal de adotar política de estímulo à negociação coletiva é atualmente inquestionável³⁹⁸, a questão que se coloca como mais polêmica é como o Estado deve prosseguir tal política, sem que afronte a liberdade dos entes e a voluntariedade negocial. Veja-se alguns aspectos sobre a questão.

4.1.1.1. Intervenção ou não intervenção estatal

³⁹⁶ Em especial a Convenção 154 da OIT, transcrita no item 2.5.3.1, supra, que determina o compromisso dos estados membros de estimularem a negociação coletiva trabalhista.

³⁹⁷ BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e Trabalhadores**: Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 106-107; a professora destaca que esse compromisso dos estados membros em matéria de negociação coletiva trabalhista, por ser ligada à liberdade sindical, que é direito fundamental reconhecido pela OIT, decorre já a partir do ingresso na organização internacional.

³⁹⁸ No Brasil a política de estímulo à negociação coletiva se sustenta na recepção pelo ordenamento nacional da Convenção 54 da OIT (transcrita no item 2.5.3.1, supra), nas previsões constitucionais, em especial do art. 7º, incisos VI, XIII, XIV e XXVI, da CRFB de 1988 (transcritos no item 3.4.3, supra), que dão espaço privilegiado à negociação coletiva, reconhecendo-a como meio legítimo de criação de normas nas relações entre capital e trabalho, bem como em vários dispositivos legais que privilegiam o instituto negocial.

O australiano George Robert Barker afirma que “*o esquema legal que deixa para as partes criarem arranjos institucionais que sirvam as suas necessidades*” é o mais efetivo, razão pela qual o sistema jurídico deveria simplesmente garantir o cumprimento do que for acordado, de modo a facilitar a atividade sindical e não a suprimir³⁹⁹.

Entretanto, retornando-se ao expressivo caso neozelandês, segundo Julie May Polakoski, a não intervenção total do Estado nas relações coletivas laborais, adotada de 1991 a 2000 na Nova Zelândia⁴⁰⁰, resultou “*em uma dramática diminuição na negociação coletiva*”⁴⁰¹. Em sentido semelhante, destacou-se, com base nos relatos de G. H. Carmelynck e G. Lyon-Caen⁴⁰², que na França, até 1982, quando não havia dever de negociar coletivamente legalmente imposto, havia grandes dificuldades em promover-se efetivamente o instituto da negociação coletiva.

Alain Supiot expõe que “*nenhuma sociedade pode funcionar*” com base em um contratualismo puro, pois isso evocaria “*a utopia de um mundo inteiramente livre de conflitos e apto a realizar sem a figura da terceira parte*”, lembrando que não “*há regulação sem um regulador*”, inclusive no que toca às negociações coletivas de trabalho⁴⁰³.

³⁹⁹ BARKER, George Robert. **An Economic Analysis of Trade Unions and the Common Law**. Aldershot, Inglaterra: Avebury, 1997, p. 236; o economista faz sua observação ao tratar do reconhecimento sindical para negociação coletiva, dizendo ainda que “*nem todos trabalhadores nem todas as firmas querem ou iriam se beneficiar da sindicalização*”, devendo os próprios entes deliberarem sobre a questão de reconhecimento para negociação, tarefa essa muito difícil de ser feita eficazmente por um agente externo, sendo utilizado como exemplos dificuldades enfrentadas pela Comissão de Relações Industriais no Reino Unido e pela NLRB estadunidense, observando-se que as observações referem-se ao sistema de *common law*; em tradução livre do original em inglês.

⁴⁰⁰ Vide item 3.4.3, supra, onde se analisa o ECA e a política liberal de completa não intervenção estatal praticado de 1991 até 2000, quando o ERA revogou o ECA, passando a prever o dever de negociação coletiva de boa-fé.

⁴⁰¹ POLAKOSKI, Julie May. **The Impacts of Good Faith on Collective Bargaining: A New Zealand Case Study**. 2010-2011. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Victoria University of Wellington, Wellington, Nova Zelândia, 2010-2011. Disponível em: <<http://researcharchive.vuw.ac.nz/bitstream/handle/10063/1928/thesis.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20/11/2016, p. 7; em tradução livre do original em inglês: “*Entretanto, em 1991, o Partido Nacional aboliu todas as proteções legais para sindicatos e para o processo de negociação coletiva, através da promulgação do Employment Contracts Act (ECA). O ECA toma uma aproximação de não intervenção e de livre mercado no tratamento do trabalho. Sindicatos não eram mais reconhecidos como entidades industriais ou organizações de empregados sob a lei, e o ECA providenciava pequena proteção contra táticas anti-sindicais adotadas por empregadores. A desregulamentação do ECA sobre o trabalho na Nova Zelândia durou nove anos, resultando em uma dramática diminuição na abrangência da negociação coletiva no país.*”.

⁴⁰² Vide item 2.5.3.2.1, supra.

⁴⁰³ SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus: On the Antropological Function of the Law**. Trad.: BROWN, Saskia. Nova Iorque, EUA: Verso, 2007, p. 129-130; o professor refere que, no campo das negociações coletivas, a legislação heterônoma vem cedendo espaço à auto-regulação, mas sem que isso signifique a completa retirada do Estado, já que o mesmo envolve-se com os sindicatos e empregadores, em defesa de uma política de “*gerenciamento por objetivos*”, o que determinará a efetividade da regulação, bem como explica que há regras (*rules*), ditadas por agente externo, e regulação (*regulation*), que permite o funcionamento de um

Paradigmaticamente, no caso do Brasil, a CRFB de 1988 prevê, no art. 174⁴⁰⁴, contido no Capítulo I (Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica) do Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira), que o Estado exercerá papel de “*agente normativo e regulador da atividade econômica*”, exercendo funções “*de fiscalização, incentivo e planejamento*”, que será “*indicativo para o setor privado*”. Nesse sentido, Eros Roberto Grau é categórico ao afirmar que a CRFB de 1988 é uma constituição dirigente da ordem econômica⁴⁰⁵.

Quanto ao fator trabalho, Washington Peluso Albino de Souza afirma que se trata de “*fato econômico*”, cujo conteúdo, quando figurante de norma, influencia a ordem econômica em todos seus “*institutos*”, comparecendo no aspecto “*tanto econômico como social*”, já que “*entra na formação do custo*” da “*produção*”, serve como “*indicador do preço*” que se pratica na “*circulação*” de bens, passa a “*receber avaliação*” em função do “*ganho (salário)*” na “*repartição*” distributiva de riqueza, e acaba por encerrar o seu ciclo, “*a partir da relação entre as necessidades a serem satisfeitas e os recursos para tanto*”, no “*consumo*”⁴⁰⁶, daí depreender-se que ações do Estado em matéria laboral encontram-se no âmbito de intervenção estatal na ordem econômica.

Aliás, a aproximação entre o Direito do Trabalho e o Direito Econômico não é, nem de longe, surpreendente, conforme a lição do uruguaio Francisco de Ferrari, que ensina que “*a organização da sociedade, no plano econômico, busca criar riqueza e pô-*

sistema homeostaticamente, atualmente muito se criticando a rigidez das *rules* e se demandando *regulation*, para permitir a adaptação de organizações por si mesmas ao seu entorno, gerando-se situação na qual a lei estabelece “*os princípios e objetivos a serem atingidos*” e a negociação coletiva contribui “*para definir esses*” e adapta “*sua implementação a particulares circunstâncias de setor, companhia ou grupo interessado*”, o que alterou radicalmente os objetos, sujeitos e funções da negociação coletiva, porém com essa tendência de nenhuma forma representando completa retirada do Estado da regulação; em tradução livre do original em inglês.

⁴⁰⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09/02/2017; *in verbis*: “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

(...)”.

⁴⁰⁵ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo, SP: Editora Malheiros, 2010, p. 174; *in verbis*: “*Que a nossa Constituição de 1988 é uma Constituição dirigente, isso é inquestionável. O conjunto de diretrizes, programas e fins que enuncia, a serem pelo Estado e pela sociedade realizados, a ela confere o caráter de plano global normativo, do Estado e da sociedade.*”.

⁴⁰⁶ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico do Trabalho*. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**: Número 54. Belo Horizonte, MG: TRT da 3ª Região, 1995. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Rev_54.pdf>. Acesso em: 09/02/2017, p. 86; o mestre refere que os “*institutos*” da ordem econômica são a produção, a circulação, a repartição e o consumo.

la a serviço da comunidade e das garantias mínimas que são devidas ao homem”, daí o “direito econômico ou o direito da economia organizada”, que se relaciona com “o estabelecimento de uma ‘ordem econômica’” pelo Estado, coligar-se fortemente com o Direito das relações de trabalho⁴⁰⁷.

De outra banda, é claro que o trato estatal dado às relações de trabalho dependerá das políticas públicas, as quais variam conforme a “ideologia constitucionalmente adotada”, termo criado por Washington Peluso Albino de Souza, que se traduz sob “a forma de ‘fundamentos’ e ‘princípios’” decorrentes de elementos ideológicos vertidos no trato da ordem econômica pelo texto constitucional, elementos esses que, em um modelo “misto” como o neoliberalismo, procuram “manter os elementos do Liberalismo Clássico”, mas admitem “ação econômica do Estado em determinadas circunstâncias”⁴⁰⁸.

No Brasil, a ideologia constitucionalmente adotada na política pública econômica encontra-se estampada no art. 170⁴⁰⁹ da CRFB de 1988, que coloca como fundamentos da ordem econômica a “livre iniciativa” (fundamento típico de modelo liberal) e a “valorização do trabalho humano e existência digna conforme os ditames da justiça social” (fundamento de modelo socialista), estipulando também princípios atinentes a

⁴⁰⁷ FERRARI, Francisco de. **Derecho del Trabajo**: Volume I – Parte General – Teoría y Nociones Generales del Derecho del Trabajo. 2. ed. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1976, p. 5-8; o autor chega a dizer que tão forte é essa ligação entre os ramos jurídicos, que se chega ao ponto do Direito das relações de trabalho “*não ser nada mais que uma parte ou capítulo do direito econômico*”, com ele compartilhando sua “origem e formação”; em tradução livre do original em espanhol.

⁴⁰⁸ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Conflito Ideológicos na Constituição Econômica*. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**: Número 74/75. Belo Horizonte, MG: Universidade Federal de Minas Gerais, 1992, p. 23-26; o doutrinador explica que há os modelos “puros” de ideologia como o liberalismo e o socialismo, e os modelos “mistos”, tais como o neoliberalismo, que incorpora elementos de ambos modelos puros.

⁴⁰⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09/02/2017; in verbis: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

cada um dos modelos em questão⁴¹⁰, o que chancela a ação estatal para atingir tais fundamentos e princípios, com clara mescla de elementos econômicos e sociais em um modelo tipicamente neoliberal.

A inserção de interesses públicos nas relações entre o capital e o trabalho é bastante clara, tanto no que se refere à ordem econômica e às condições para o seu desenvolvimento, como notado por Ricardo Antônio Lucas Camargo⁴¹¹, como no que toca à ordem social e à justiça distributiva que a sustente, como percebido por Daniel Martínez e María Luz Veja Ruiz⁴¹².

Nesse sentido, Alain Supiot destaca o *“fato de que as partes para a negociação não estão mais ‘contratando livremente’, mas se tornaram os meios pelos quais políticas públicas são implementadas”*, ou seja, os entes coletivos se tornaram instrumentos para o atingimento de objetivos políticos incidentes nas relações laborais, objetivos que eles não definiram, mas que são obrigados a perseguir⁴¹³.

⁴¹⁰ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Conflito Ideológicos na Constituição Econômica*. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**: Número 74/75. Belo Horizonte, MG: Universidade Federal de Minas Gerais, 1992, p. 27; o professor, sobre o art. 170 da CRFB de 1988, além de destacar os fundamentos, também enumera os princípios do modelo liberal (propriedade privada, livre concorrência e livre exercício de atividade econômica) e os princípios do modelo socialista (função social da propriedade, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, tratamento favorecido para pequenas empresas de capital nacional).

⁴¹¹ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Ordem Jurídico-econômica e Trabalho**. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 115; o professor, observando que há críticas dirigidas à figura dos dissídios coletivos, frisa o seu *“importante papel na efetivação das medidas de política econômica”*, seja pela redução da *“expectativa da parada de trabalho”* por uma *“decisão favorável aos trabalhadores”*, seja pelo desestímulo à greve trazida por uma decisão de ilegalidade do expediente paredista, percebendo-se o grau de impacto que as relações coletivas laborais trazem à ordem econômica, a ponto de demandar alguma forma de intervenção para evitar conflitos extrapassantes dos interesses privados dos entes coletivos.

⁴¹² MARTÍNEZ, Daniel; RUIZ, María Luz Vega. **Los Principios y Derechos Fundamentales em el Trabajo**: Su Valor, su Viabilidad, su Incidencia y su Importancia como Elementos de Progreso Económica y de Justicia Social. Ginebra, Suíça: OIT, 2002, p. 4; os autores, reputando o direito à negociação coletiva como um direito fundamental, chamam a atenção para o efeito desse reconhecimento que implica a *“importância central da ação coletiva laboral para conseguir os fins básicos do ser humano e da sociedade”*, relacionando-se a *“alcançar a justiça social não só através de instituições comuns do direito (lei, contrato, etc.), senão através de formas sui generis que, por serem expressão máxima da vontade comum, adquirem um ranqueamento singular que lhes dota de caráter não somente normativo e vinculante, mas também de direito fundamental.”*; em tradução livre do texto em espanhol.

⁴¹³ SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus**: On the Anthropological Function of the Law. Trad.: BROWN, Saskia. Nova Iorque, EUA: Verso, 2007, p. 182; o experto abstrai sua ilação ao observar o dever de negociar dos entes coletivos laborais no do ordenamento francês, que passou a prever o dever de negociar a partir de 1981 (inicialmente com obrigatoriedade de negociação anual de salários e jornada de trabalho, e quinquenal de desenvolvimento profissional, mas progressivamente aumentando-se a lista, que hoje também contém treinamento profissional, igualdade entre homens e mulheres *et cetera*), bem como de diretiva da CE que também estatui obrigação de negociar, porém frisando que o dever de negociar não se confunde com dever de contratar, mas também referindo, em justificativa de sua posição, que em um contexto de real liberdade contratual não haveria obrigação de entrar em negociação; em tradução livre do original em inglês.

Em termos internacionais, no âmbito europeu, a diretiva 2002/14 da CE, nos seus arts. 1 e 4⁴¹⁴, prevê um regramento geral com condições mínimas para a consulta de empregados e para o direito de informação, dispondo, no seu art. 1.1, que

os arranjos práticos para informação e consulta devem ser definidos e implementados de acordo com as legislações nacionais e relações industriais praticadas em cada Estado Membro, de modo a garantir-lhes efetividade.

Claramente, portanto, há a tendência atual do Estado atuar como um regulador em matéria como a negociação coletiva de trabalho, na concretização de políticas públicas ligadas à ordem econômica e social, inclusive no modelo neoliberal dominante. Daí ser plenamente justificável a intervenção estatal no que toca à negociação coletiva, em algum grau, desde que se justifique para o atingimento das políticas públicas fixadas.

⁴¹⁴ CE. Directive 2002/14 of the European Parliament and Council, de 11 de março de 2002. Estrasburgo, Luxemburgo, 2002. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2002/14/oj>>. Acesso em: 09/02/2017; em tradução livre do texto em inglês: “*Artigo 1. Objetivos e princípios.*

1. O propósito dessa Diretiva é estabelecer um esquema geral dispondo requerimentos mínimos para o direito de informação e de consulta de empregados em empreendimentos ou estabelecimentos dentro da Comunidade.

2. Os arranjos práticos para informação e consulta devem ser definidos e implementados de acordo com a legislação nacional e as práticas de relações industriais em cada Estado Membro, de modo a garantir suas efetividades.

3. Quando definindo ou implementando arranjos práticos para informação e consulta, o empregador e os representantes de empregados devem operar em um espírito de cooperação e com respeito aos seus direitos e deveres recíprocos, levando em conta os interesses tanto do empreendimento ou estabelecimento quanto o dos empregados. (...)

Artigo 4. Arranjos práticos para informação e consulta

1. De acordo com os princípios dispostos no Artigo 1 e sem prejuízo de quaisquer previsões e/ou práticas em vigor mais favoráveis aos empregados, os Estados Membros devem determinar os arranjos práticos para o exercício do direito de informação e consulta no nível apropriado de acordo com esse Artigo.

2. Informação e consulta devem cobrir:

(a) informação sobre recentes e prováveis desenvolvimentos e situações econômicas das atividades do empreendimento ou do estabelecimento;

(b) informação e consulta sobre a situação, estrutura e provável desenvolvimento dos empregos dentro do empreendimento ou estabelecimento, e sobre quaisquer medidas antecipatórias consideradas, particularmente quando houver ameaça aos empregos;

(c) informação e consulta em decisões que provavelmente levarão a mudanças substanciais na organização do trabalho ou nas relações contratuais, inclusive aquelas cobertas pelas previsões da Comunidade tratadas no Artigo 9(1).

3. Informação deve ser dada em tempo, de tal forma e com tal conteúdo, que sejam apropriados para permitir, em particular, que representantes dos empregados conduzam um estudo adequado e, quando necessário, preparem-se para a consulta.

4. Consultas devem acontecer:

(a) enquanto garantindo-se que a oportunidade, método e conteúdo sejam apropriados;

(b) no relevante nível de gerenciamento e representação, dependendo na matéria em discussão;

(c) sobre as informações prestadas pelo empregador de acordo com o Artigo 2(f) e da opinião que os representantes de empregados são intitulado a formular;

(d) de tal modo que permita aos representantes de empregados encontrarem-se com o empregador e obtenham resposta, e que as razões dessa resposta, para qualquer opinião que aqueles possam formular;

(e) com uma visão de alcançar o acordo em decisões dentro do escopo dos poderes do empregador referidos no parágrafo 2(c). (...).”

4.1.1.2. Modalidade de intervenção estatal

Como demonstra Eros Roberto Grau, há três modalidades de intervenção do Estado em relação ao domínio econômico: (1) “*intervenção por absorção ou participação*”, na qual o Estado assume o papel do agente econômico; (2) “*intervenção por direção*”, na qual o Estado estabelece “*mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos*” (“*normas de intervenção por direção*”); (3) “*intervenção por indução*”, na qual o Estado manipula os instrumentos interventivos “*em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados*” (“*normas de intervenção por indução*”)⁴¹⁵.

A questão que é pertinente sobre a intervenção estatal na negociação coletiva é: a intervenção por direção no sentido de um dever de contratar, ou no sentido de um dever de negociar, e, ainda, de um dever de negociar de boa-fé, realmente podem estimular a negociação coletiva trabalhista?

Houve-se oportunidade de se ver que há a imposição legal do dever de negociar no Brasil⁴¹⁶, tratando-se de clara intervenção estatal por direção sobre o domínio econômico. Também se verifica que esse direcionamento por parte do Estado, de imposição legal de um dever de negociar, não é exclusividade brasileira, sendo sufragado por inúmeros países, tais como Espanha, EUA, França, Portugal⁴¹⁷, Japão⁴¹⁸, entre outros, sob o ideal de estimular a negociação coletiva. Diferentemente, a imposição de dever de

⁴¹⁵ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo, SP: Editora Malheiros, 2010, p. 147-149; o autor explica que: (a) na intervenção por absorção ou participação, o Estado assume ele próprio o papel de agente econômico, como ocorre no caso de empresas públicas e sociedades de economia mista (b) na intervenção por direção, o Estado estabelece normas que configuram “*comandos imperativos, dotados de cogência, impositivos de certos comportamentos a serem necessariamente cumpridos pelos agentes que atuam no campo da atividade econômica em sentido estrito*”; (c) na intervenção por indução, o Estado elabora normas que são “*preceitos que, embora prescritos (deodônticos), não são dotados da mesma carga de cogência que afeta as normas de intervenção por direção*”, daí não terem “*sentido de suprir a vontade dos seus destinatários*”, sendo que nelas a “*sanção, tradicionalmente manifestada como comando, é substituída pelo expediente do convite*”, que deixa “*aberta a alternativa de não se deixar por ela seduzir*” para os seus possíveis destinatários.

⁴¹⁶ Vide item 3.5.1, supra.

⁴¹⁷ Sobre o dever de negociar na Espanha, EUA, França e Portugal, vide item 2.5.3.2.1, supra.

⁴¹⁸ Vide art. 7º, item III, do Ato 147 (Labor Union Act), de 1949, do Japão; em tradução livre do texto em inglês: “*Artigo 7 (Práticas Trabalhistas Desleais) O empregador não deve cometer os atos listados em qualquer um dos itens seguintes: (...)*

(II) recusar-se a negociar coletivamente com os representantes dos trabalhadores empregados pelo empregador sem razões justificáveis;”; JAPÃO. Act 174 (Labor Union Act), de 1º de junho de 1949. Tóquio, Japão, 1949. Disponível em: <<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/luu.pdf>>. Acesso em: 10/02/2017, p. 3-4.

contratar é vista como posição extravagante no cenário mundial, com raros exemplos nessa linha⁴¹⁹, sendo rechaçada pela OIT por afrontar a negociação livre e voluntária⁴²⁰.

Quanto ao dever de negociar de boa-fé, o mesmo também é previsto amiúde nos sistemas legais nacionais, de forma expressa, como ocorre com a Austrália, EUA e Nova Zelândia, além de ser apontado pela OIT como paradigma a ser seguido por seus estados membros. Além disso, em vários países em que não há obrigação legal expressa de observância do princípio da boa-fé na negociação coletiva, há deveres legais positivados que são concretizações daquele na sua função informadora⁴²¹.

Daí sustentar-se que a imposição de um dever de negociar, bem como de negociar de boa-fé, em claras intervenções estatais por direção, são medidas que estimulam a negociação coletiva trabalhista, situação que se torna duvidosa quando há a imposição de um dever mais limitador da liberdade, como é o dever de contratar. Aliás, sobre a questão, Otto Kahn-Freund refere que a negociação coletiva “*recebeu um muito considerável estímulo*”⁴²² nos EUA por meio do NLRA, com sua previsão expressa do dever de negociar de boa-fé, em exemplo de legislação promotora da negociação.

De resto, há que se atentar, em relação à negociação coletiva laboral, que as intervenções estatais por direção são nitidamente complementadas por intervenções estatais por indução, com abertura de possibilidades aos entes coletivos negociarem sobre matérias de seu interesse, seja no âmbito constitucional⁴²³, seja na esfera infraconstitucional⁴²⁴.

⁴¹⁹ Vide item 3.4.3, supra, nota de rodapé com a informação de Antonio Ojeda Avilés sobre a imposição do dever legal de contratar na Bolívia, Costa Rica, Equador, Guatemala, México, Panamá e Paraguai, dentro do âmbito das negociações coletivas na América Latina.

⁴²⁰ GERNIGON, Bernard; GUIDO, Horacio; ODERO, Alberto. **La Negociación Colectiva: Normas de la OIT y Principios de los Órganos de Control**. Ginebra, Suíça: OIT, 2000, p. 28-29; os *experts* da OIT referem que das convenções da OIT não deriva um dever formal de negociar, o qual é, porém, previsto em legislações nacionais (também sendo admitidos como válidos pela OIT leis que prevejam a boa-fé negocial e penalizações por condutas desleais nos procedimentos negociais), nem um dever de contratar, esse sem a demonstração de qualquer exceção aceitável em países membros.

⁴²¹ Sobre essas questões, vide os exemplos aduzidos no item 3.4.3, supra, sobre posições dos países e da OIT quanto à negociação coletiva de boa-fé.

⁴²² KAHN-FREUND, Otto; DAVIES, Paul (ed.); FREEDLAND, Mark (ed.). **Kahn-freund's Labour and the Law**. 3. ed. Londres, Inglaterra: Stevens and Sons, 1983, p. 92; em tradução livre do texto em inglês.

⁴²³ No Brasil, há vários exemplos, tais como as previsões do art. 7º, incisos VI, XIII, XIV e XXVI, da CRFB de 1988 (transcritos no item 3.4.3, supra), além das disposições infraconstitucionais que abrem espaços à negociação coletiva trabalhista.

⁴²⁴ Talvez o mais eloquente exemplo na órbita infraconstitucional seja a ampla permissão de negociação coletiva como meio de ajuste de condições salariais e de trabalho em geral, inclusive reajuste salarial, conforme art. 10 da Lei 10.192; vide: BRASIL. Lei 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10192.htm>. Acesso em: 13/02/2017; *ipsis litteris*: “Art. 10. Os salários e as demais condições referentes ao trabalho continuam a ser fixados e revistos, na respectiva data-base anual, por intermédio da livre negociação coletiva.”.

Nesse sentido, defende-se que a imposição heterônoma de um dever de negociar, bem como de negociar de boa-fé, somada a intervenções por indução, são medidas de estímulo e otimização da negociação coletiva trabalhista.

4.1.1.3. Objeto da intervenção estatal

Além da variabilidade da modalidade interventiva, também pode cambiar o objeto sobre o qual se dá a intervenção.

Nesse ínterim, é proveitoso atentar para a lição de Otto Kahn-Freund, que ensina que a “*negociação coletiva pressupõe que sindicatos e empregadores e suas associações desejem negociar coletivamente*”, mas que “*o desejo de negociar é claramente bem diferente do desejo de concordar*”, do mesmo modo que é “*a legislação designada para promover a negociação bem diferente da legislação designada para promover acordos*”⁴²⁵.

Assim, percebe-se que o Estado pode intervir em dois objetos distintos, conforme seu desiderato de promoção de políticas públicas⁴²⁶: (1) no procedimento negocial; (2) no produto negocial. Aqui, liga-se a intervenção estatal à escolha de um dever de negociar ou de um dever de contratar, já que o primeiro decorre de uma legislação que promove a negociação e o segundo de uma legislação que impõe o acordo de maneira forçada.

Identificando a incapacidade do Estado e do Direito adaptarem-se à complexidade e evolução da sociedade contemporânea, Dorothee Susanne Rüdiger explica que o primeiro deixa de ser um “*planificador das relações sociais*” e passa a “*guiar a sociedade por um modelo de direito que se coloca entre a direção central da sociedade e sua autoregulação pelo mercado*”, assumindo o papel “*de um ator como qualquer outro no discurso de interesses*” para representar “*os interesses generalizáveis*” e controlar “*a*

⁴²⁵ KAHN-FREUND, Otto; DAVIES, Paul (ed.); FREEDLAND, Mark (ed.). **Kahn-freund's Labour and the Law**. 3. ed. Londres, Inglaterra: Stevens and Sons, 1983, p. 88; o autor relaciona o desejo de negociar ao reconhecimento (*recognition*) da entidade contraparte, referindo que um dos principais problemas do Direito trabalhista é saber se deve se induzir ou compelir os empregadores a reconhecerem sindicatos profissionais e em que circunstâncias; em tradução livre do original em inglês.

⁴²⁶ Otto Kahn-Freund identifica e distingue a relação entre negociação coletiva (“*collective bargaining*”) e a lei que “*promove negociação*” (“*promoting negotiation*”) da relação entre acordos coletivos (“*collective agreements*”) e a lei que “*promove acordo*” (“*promoting agreement*”); KAHN-FREUND, Otto; DAVIES, Paul (ed.); FREEDLAND, Mark (ed.). **Kahn-freund's Labour and the Law**. 3. ed. Londres, Inglaterra: Stevens and Sons, 1983, p. 88 e 123; em tradução livre do original em inglês.

conformidade dos procedimentos de negociação”, em uma realidade de Direito “*reflexivo*”⁴²⁷.

O termo “*direito reflexivo*” é cunhado pelo jurista alemão Günther Teubner para designar um novo estágio evolutivo do Direito, conforme a racionalidade “*reflexiva*” a ele subjacente, que o justifica como elemento de controle da auto-regulação e das formas de cooperação entre as forças sociais, estruturando e reestruturando sistemas que permitam coordenação e criação discursiva entre as mesmas, por orientação estatal de procedimentos relacionáveis a estruturas institucionais e processos de decisão⁴²⁸.

Nesse exato sentido é a Diretiva 2002/12 da CE⁴²⁹, que propala a criação de modelos de arranjos práticos conforme as legislações nacionais que permitam a informação e a consulta entre empregados e empregadores, em outras palavras, estruturas procedimentais que permitam e facilitem a negociação entre os entes coletivos privados.

Alain Supiot atesta a atual tendência do Direito ser instrumental e legitimador dos pactos e acordos articulados pelos entes privados, em detrimento de leis impositivas que definam conteúdos obrigacionais, o que se reflete na criação de normas estatais que preveem procedimentos negociais, em uma “*procedimentalização*”⁴³⁰ do Direito.

Ainda mais, o doutrinador afirma que a procedimentalização, enquanto retira do Estado a posição de impositor de normas de conteúdo para torná-lo impositor de normas de procedimentos, também leva a um aumento de conflitos de interesses nas negociações

⁴²⁷ RÜDIGER, Dorothee Susanne. *Autonomia Privada Coletiva e Crise Paradigmática do Direito do Trabalho*. In: **Revista do Tribunal Regional da 9ª Região**: Ano 29, Número 53. Curitiba, PR: TRT da 9ª Região, 2004, p. 78-79; a mestra aponta o fenômeno progressivo da perda do monopólio estatal de ditar regras advindo do pluralismo normativo, ancorando suas observações na crise contemporânea da sociedade e do Estado e na globalização, com a “*privatização da regulação jurídica*” de um “*direito reflexivo*”, que vem a ser um “*direito primordialmente procedente de negociação*”.

⁴²⁸ TEUBNER, Günther. *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*. In: **Law and Society Review**: Volume 17, Número 2. Nova Jérsei, EUA: John Wiley and Sons – Law and Society Association, 1983, p. 257; o autor demonstra que o direito de racionalidade “*reflexiva*” se insere em uma teoria evolutiva do Direito, originado em uma reavaliação social que põe em crise a legislação propositiva (finalisticamente definida pelo Estado) e a estrutura burocrática criada para defendê-la, sendo fase do Direito posterior ao de racionalidade “*formal*” (que se justifica na perfeição do individualismo e da autonomia, criando premissas estruturais para a alocação de recursos em uma sociedade de mercado, por meio de regras impositivas criadas conceitualmente por dedução) e também ao de racionalidade “*substancial*” (que se fundamenta na regulação coletiva da atividade econômica e social, procedendo à modificação de padrões de comportamento determinados pelo mercado, por orientação de propósitos via programas de ação, regulações, *standards* e princípios finalísticos); em tradução livre do original em inglês.

⁴²⁹ Vide item 4.1.1.1, supra.

⁴³⁰ SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus**: On the Antropological Function of the Law. Trad.: BROWN, Saskia. Nova Iorque, EUA: Verso, 2007, p. 69; em tradução livre do original em inglês: “*A concepção instrumental do direito, que se desenvolveu a partir da crítica Marxista, também considera leis do ponto de vista de seu lugar em um ordenamento normativo. O princípio da incerteza se torna evidente na preeminência dada a regras de procedimento – que abrem campo a acordos ou iniciativas individuais – sobre regras de fundamentos. Devido a essa procedimentalização, leis simplesmente esboçam possíveis cenários que são atualizados por contratos.*”.

entre os particulares, daí criar-se a necessidade da imposição de normas de condutas éticas nos processos negociais, conforme as realidades concretas dos contratantes⁴³¹.

Disso resulta que a própria negociação coletiva é, também ela, uma política pública a ser estimulada e protegida, para atender a uma nova racionalidade justificadora dos sistemas jurídicos, baseada em concepções de pluralismo normativo⁴³² e de algum grau de entrega, pelo Estado, de um papel de decisão e de realização de políticas públicas aos entes coletivos laborais interessados, motivo pelo qual é também a própria participação democrática das forças sociais uma política estatal em si⁴³³.

Tem-se, portanto, que a tendência mundial de procedimentalização do Direito é claramente perceptível no campo das negociações coletivas laborais, com a imposição de normas de procedimento, ao invés de normas substanciais, o que exige, porém, a normatização de códigos éticos para os procedimentos negociais⁴³⁴.

Essa tendência é cristalinamente seguida pelo Brasil, destacando-se como algumas expressões dessa tendência a mitigação do poder normativo da JT⁴³⁵, as recentes decisões do STF que privilegiam o conteúdo dos produtos negociais coletivos laborais sobre

⁴³¹ SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus**: On the Antropological Function of the Law. Trad.: BROWN, Saskia. Nova Iorque, EUA: Verso, 2007, p. 102-103; veja-se trecho em tradução livre do inglês: “*Por outro lado, questões que eram previamente remetidas ao Estado são agora remetidas ao contrato e à negociação. Leis são esvaziadas de regras substanciais e são substituídas por regras de negociação. Essa tendência – procedimentalização – transfere as questões concretas e qualitativas que eram previamente determinadas pelo Estado para a esfera do contrato. Isso leva à diversificação de regimes legais de contratos de acordo com seus fins objetivos, e, então, a uma pletera de ‘contratos especiais’ que nos leva à técnica dos ‘contratos inominados’ do direito romano. Tal processo aumenta as chances de conflitos de interesses e então a necessidade de um código de éticas para contratos, baseado nas realidades de pessoas concretas.*”.

⁴³² SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2009, p. 38; diz o mestre sobre o pluralismo: “*(...) Uma doutrina pluralista afirma a existência de outros centros de produção jurídica além do Estado, cujas normas estão num mesmo plano de igualdade, admitindo-se, apenas, diferenças quanto à extensão da validade dos preceitos.*”.

O pluralismo consistiu numa reação das forças vivas da sociedade contra o Estado centralizado, marcado pela função exclusiva de editar leis, fazendo do direito e do seu ordenamento mecanismos destinados à simples tutela da ordem e das liberdades individuais. Ao pluralismo, aderiram os afirmadores dos direitos dos grupos e das coletividades sociais (grupos econômicos, associações, sindicatos), ressurgidos por imperiosas exigências das necessidades do mundo contemporâneo.”.

⁴³³ LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais**: Efetivação do Âmbito da Democracia Participativa. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 131; nas palavras do professor: “*Diante da situação conflitiva das sociedades atuais, as vias tradicionais do Estado para canalizar, equilibrar e superar os conflitos oriundos de interesses contrários não oferecem solução satisfatória. Na constituição de um novo interesse público, o protagonismo das associações da Sociedade civil adquire maior relevo. Evidentemente, um Estado, para ser democrático, não pode converter-se num aglomerado de grupos que só veiculam seus interesses próprios.*”.

⁴³⁴ Exatamente como é a fórmula geral da boa-fé objetiva na fase pré-contratual; sobre a boa-fé objetiva e sua aplicabilidade como modelo de regra geral na fase negocial, vide item 3.3.1, supra, e, especificamente na negociação coletiva trabalhista, vide item 3.4.3, supra.

⁴³⁵ Vide item 4.2.1.3, infra.

normas heterônomas protetivas⁴³⁶ (uma de 2015⁴³⁷, outra de 2016⁴³⁸), e o provável porvir legislativo sobre a temática do “negociado sobre o legislado”⁴³⁹.

⁴³⁶ É importante destacar que tais decisões, vistas a seguir, retiram limitações ao princípio da autonomia privada coletiva, ou seja, à atividade criativa de normas manifestada no produto negociado celebrado (vide item 2.5.2.1, supra), e não apreciam diretamente questões de limitações ao princípio da negociação voluntária e livre, ou seja, limites quanto ao procedimento negocial em si; não obstante, são decisões importantíssimas, que merecem destaque, especialmente porque alguns dos fundamentos decisórios da Corte foram: (1) a presunção de negociação de boa-fé antecedente à celebração dos instrumentos coletivos normativos sobre os quais se apreciava a possível nulidade de cláusulas por ofensa a potenciais limites da autonomia privada coletiva; (2) a equivalência dos entes coletivos (sobre o tema, vide item 3.4.2, supra).

⁴³⁷ Veja-se o acórdão do julgamento de RE 590.415, STF, Plenário, relator Ministro Roberto Barroso, julgamento de 30 de abril de 2015, especialmente trechos da ementa e do voto do Ministro relator, *in verbis*: **“DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. (...)**

3. No âmbito do direito coletivo do trabalho 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. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”. (...)

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator): (...)

V. A AUTONOMIA COLETIVA DA VONTADE E OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO (...)

24. É relevante, ainda, para a análise do presente caso, o princípio da lealdade na negociação coletiva. Segundo esse princípio os acordos devem ser negociados e cumpridos com boa-fé e transparência. Não se pode invocar o princípio tutelar, próprio do direito individual, para negar validade a certo dispositivo ou diploma objeto de negociação coletiva, uma vez que as partes são equivalentes, ao contrário do que ocorre no ramo individual. Quando os acordos resultantes de negociações coletivas são descumpridos ou anulados, as relações por eles reguladas são desestabilizadas e a confiança no mecanismo da negociação coletiva é sacrificada. (...); STF. Acórdão do processo RE 590.415, publicado no DJE em 29 de maio de 2015. Brasília, DF, 2015. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590961>>. Acesso em: 10/02/2017, p. 1-2, 10, 23 e 25.

⁴³⁸ Veja-se a decisão monocrática de 08 de agosto de 2016, do relator Ministro Teori Zavascki, no RE 895759, posteriormente confirmada em julgamento de agravo regimental pela 2ª Turma do STF, decisão confirmada essa na qual se lê os seguintes trechos: “(...) 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou discussão semelhante à presente, sob o rito do art. 543-B do CPC/1973, no julgamento do RE 590.415 (...). O voto condutor do acórdão, da lavra do Ministro Roberto Barroso, foi proferido com base nas seguintes razões: (a) “a Constituição reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas; tornou explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para a redução de direitos trabalhistas; atribuiu ao sindicato a representação da categoria; impôs a participação dos sindicatos nas negociações coletivas; e assegurou, em alguma medida, a liberdade sindical (...)”; (b) “a Constituição de 1988 (...) prestigiou a autonomia coletiva da vontade como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, inclusive no trabalho (art. 7º, XXVI, CF)”; (c) “no âmbito do direito coletivo, não se verifica (...) a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de

Pelo que demonstrado, entende-se que o procedimento da negociação coletiva deve seguir um modelo balizado pela boa-fé, com ênfase sobre o procedimento negocial e não sobre o produto negociado, necessidade essa majorada pela ampliação da autonomia privada coletiva em curso nos ordenamentos jurídicos como um todo.

4.1.2. Direito fundamental à negociação coletiva trabalhista

trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual”; (d) “(...) 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”.

3. (...) O acórdão recorrido não se encontra em conformidade com a ratio adotada no julgamento do RE 590.415, no qual esta Corte conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho. Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Ademais, a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada nesta demanda, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical.

*Registre-se que a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (art. 7º, VI) e jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida. Não se constata, por outro lado, que o acordo coletivo em questão tenha extrapolado os limites da razoabilidade, uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens em seu lugar, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical.”; STF. Decisão monocrática do processo RE 895.759, publicado no DJE em 13 de setembro de 2016. Brasília, DF, 2016. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+895759%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/o%20kagalc>>. Acesso em: 10/02/2017; a decisão em questão referia-se a um acordo coletivo que estabelecia flexibilização sobre o direito de horas extras *in itinere* dos empregados da empresa, com contrapartidas, pretendendo-se, posteriormente e por desígnio da entidade representante dos empregados na negociação, a nulidade da cláusula que flexibilizava tal direito, o que foi refutado pelo STF, conforme as razões da decisão em questão.*

⁴³⁹ O jargão refere-se ao negociado coletivamente sobrepor-se à legislação heterônoma na definição dos conteúdos dos contratos individuais de trabalho, sendo que, sobre a questão, já houve e há várias propostas legislativas em andamento, dentre as quais o PL 4.962, de 11 de abril de 2016, que propõe que a alteração da redação do art. 618 da CLT para que o mesmo preveja que as “*condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de medicina e segurança do trabalho.*”; BRASIL. Projeto de Lei 4.962, de 11 de abril de 2016. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1449628&filename=PL+4962/2016>. Acesso em: 13/02/2017, p. 1; ou, ainda, o PL 6.787, de 23 de dezembro de 2016, que prevê a inclusão da letra A no art. 611 da CLT, prevendo, no *caput*, que a “*convenção ou acordo coletivo de trabalho tem força de lei quando dispuser sobre*”, listando em incisos várias matérias aos quais aplicáveis a previsão e, após, dizendo no parágrafo primeiro que no “*exame da Convenção ou Acordo Coletivo, a Justiça do Trabalho analisará preferencialmente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil., balizada sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.*”, prevendo ainda outras questões em parágrafos posteriores; BRASIL. Projeto de Lei 6.787, de 11 de abril de 2016. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016>. Acesso em: 13/02/2017, p. 2 e 3.

A negociação coletiva laboral é, como já visto⁴⁴⁰, uma expressão da liberdade sindical na sua dimensão coletiva, a ela se relacionando intimamente, sendo o direito à negociação, portanto, um direito *per se*. Deve-se analisar a magnitude desse direito.

A OIT, na sua Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1988, enunciou alguns direitos a serem especialmente observados pelos seus países membros, considerando, entre outras coisas,⁴⁴¹

que, com o objetivo de manter o vínculo entre progresso social e crescimento econômico, a garantia dos princípios e direitos fundamentais no trabalho reveste uma importância e um significado especiais ao assegurar aos próprios interessados a possibilidade de reivindicar livremente e em igualdade de oportunidades uma participação justa nas riquezas a cuja criação têm contribuído, assim como a de desenvolver plenamente seu potencial humano.

Na mesma Declaração, a OIT expressa que os seus membros, pelo fato de pertencerem à OIT, devem “*respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções*”, quais sejam, as convenções que digam respeito aos princípios e direitos acobertados pela Declaração em questão, dentre os quais: “*a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva*”⁴⁴².

Essa Declaração da OIT alavanca o direito à liberdade sindical e, expressamente quanto ao seu desdobramento no efetivo direito de negociação coletiva, ao *status* de direito humano em relação ao trabalho no âmbito internacional, o que é atestado por Luciane Cardoso Barzotto⁴⁴³.

Relembre-se que o Brasil ratificou duas das principais convenções no que toca às matérias da liberdade sindical e da negociação coletiva, quais sejam, Convenções 98 (Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva)⁴⁴⁴ e 154 (Fomento à Negociação

⁴⁴⁰ Vide item 2.5.3.1, supra.

⁴⁴¹ OIT. Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 19 de junho de 1988. Genebra, Suíça, 1998. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf>. Acesso em: 11/02/2017, p. 1.

⁴⁴² OIT. Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 19 de junho de 1988. Genebra, Suíça, 1998. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf>. Acesso em: 11/02/2017, p. 2; os outros princípios e direitos fundamentais declarados são: “*b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.*”.

⁴⁴³ BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e Trabalhadores: Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 17.

⁴⁴⁴ Vide item 2.5.3.1, supra.

Coletiva)⁴⁴⁵ da OIT. É de se referir que essa elevação da liberdade sindical e do direito à negociação coletiva ao patamar de direitos humanos, com recepção das normas internacionais em comento pelo ordenamento pátrio, desvelam a aplicação do art. 5º, §2º, da CRFB de 1988⁴⁴⁶, sendo firme o posicionamento do STF no sentido da eficácia infraconstitucional, porém supralegal⁴⁴⁷, de tais normas.

Mas mais do que isso, o Brasil inseriu a liberdade sindical como um princípio constitucional no art. 8º, *caput*, da CRFB de 1988⁴⁴⁸, bem como enumerou o “*reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho*” como um direito dos trabalhadores (art. 7º, XXVI, da CRFB de 1988⁴⁴⁹) no Capítulo II (Dos Direitos Sociais) do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais). Dessa forma, no âmbito brasileiro, o direito à liberdade sindical e o direito à negociação coletiva são direitos fundamentais, como já decidido pelo STF sobre direitos listados no Capítulo II do Título II da Carta

⁴⁴⁵ Vide item 2.5.3.1, supra.

⁴⁴⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”; BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02/01/2017.

⁴⁴⁷ Sobre a supralegalidade de normas internacionais sobre direitos humanos recepcionadas pelo Brasil, vide acórdão do julgamento de RE 466.343, STF, Plenário, relator Ministro Cezar Peluso, julgamento de 03 de dezembro de 2008, especialmente voto do Ministro Gilmar Mendes, trecho *in verbis*: “(...) Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana. (...)”. STF. Acórdão do processo RE 466.343, publicado no DJE em 05 de junho de 2009. Brasília, DF, 2009. Disponível em <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 10/02/2017, p. 1154.

⁴⁴⁸ Novamente, transcreve-se a norma constitucional: “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:”; BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02/01/2017.

⁴⁴⁹ “Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;”; BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02/01/2017.

Magna, daí tratem-se de direitos fundamentais sociais⁴⁵⁰, atraindo sobre eles a magnitude de eficácia prevista no §1º do art. 5º da CRFB de 1988⁴⁵¹.

Essa catalogação dos direitos em questão como direitos fundamentais sociais é relevante porque empresta aos mesmos o sentido de essencial fundamentalidade, com aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º, da CRFB de 1988, supra), abrangência de dimensões positiva (de prestação pelo Estado de condições para a concretização do direito social) e negativa (de defesa do direito social subjetivo frente ao Estado)⁴⁵², eficácia horizontal desses direitos em relação à defesa frente a particulares⁴⁵³, e o dever do Estado garanti-los positivamente por medidas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ Vide acórdão do processo Suspensão de Tutela Antecipada 175, STF, Plenário, relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento de 17 de março de 2010, especialmente trecho do voto do relator: “*A Constituição brasileira não só prevê expressamente a existência de direitos fundamentais sociais (artigo 6º), especificando seu conteúdo e forma de prestação (artigos 196, 201, 203, 205, 215, 217, entre outros), como não faz distinção entre os direitos e deveres individuais e coletivos (capítulo I do Título II) e os direitos sociais (capítulo II do Título II), ao estabelecer que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, §1º, CF/88). Vê-se, pois, que os direitos fundamentais sociais foram acolhidos pela Constituição Federal de 1988 como autênticos direitos fundamentais.*”; STF. Acórdão do processo STA 176, publicado no DJE em 30 de abril de 2010. Brasília, DF, 2010. Disponível em <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>. Acesso em: 10/02/2017, p. 90.

⁴⁵¹ “*Art. 5º (...) §1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.*”; BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02/01/2017.

⁴⁵² SARLET, Ingo. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: Contributo para um Balanço aos Vinte Anos da Constituição Federal de 1988**. Petrópolis, RJ: STF, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 12/02/2017, p. 8; *in verbis*: “*A partir disso, ao se empreender uma tentativa de definição dos direitos sociais adequada ao perfil constitucional brasileiro, percebe-se que é preciso respeitar a vontade expressamente enunciada do Constituinte, no sentido de que o qualificativo de social não está exclusivamente vinculado a uma atuação positiva do Estado na promoção e na garantia de proteção e segurança social, como instrumento de compensação de desigualdades fáticas manifestas e modo de assegurar um patamar pelo menos mínimo de condições para uma vida digna (o que nos remete ao problema do conteúdo dos direitos sociais e de sua própria fundamentalidade). Tal consideração se justifica pelo fato de que também são sociais (sendo legítimo que assim seja considerado) direitos que asseguram e protegem um espaço de liberdade ou mesmo dizem com a proteção de determinados bens jurídicos para determinados segmentos da sociedade, em virtude justamente de sua maior vulnerabilidade em face do poder estatal, mas acima de tudo social e econômico, como demonstram justamente os direitos dos trabalhadores, isto sem falar na tradição da vinculação dos direitos dos trabalhadores à noção de direitos sociais, registrada em vários momentos da evolução do reconhecimento jurídico, na esfera internacional e interna, dos direitos humanos e fundamentais.*”

⁴⁵³ No sentido de estender a vinculação aos direitos fundamentais do Estado para pessoas físicas e jurídicas particulares, vide julgamento do RE 201.819, STF, 2ª Turma, relatora Ministra Ellen Gracie, julgamento de 11 de outubro de 2005, trecho da ementa ora transcrito: “**(...) I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. (...)**”. STF. Acórdão do processo RE 201.819, publicado no DJ de 27 de outubro de 2006. Brasília, DF, 2006. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>. Acesso em: 10/02/2017, p. 577.

⁴⁵⁴ Nesse sentido, o julgamento de 22 de novembro de 2005 sobre o direito fundamental social à educação feito pelo STF no Agravo Regimental em RE 410.715, 2ª Turma, relator Ministro Celso de Mello,

Não se olvide, assim, que o direito à negociação coletiva é um direito humano e fundamental, com toda a carga de eficácia própria de tal espécie de norma.

4.1.3. Objeto difuso do direito de negociação coletiva

Teve-se oportunidade anteriormente de dizer-se sobre os interesses envolvidos na negociação coletiva⁴⁵⁵, bem como sobre o incidente interesse geral de ordem pública e paz social⁴⁵⁶. Certo é que o direito à negociação coletiva enfeixa projeções para além dos entes coletivos negociais, atingindo diretamente os seus indivíduos representados, bem como, potencialmente, toda a coletividade externa à negociação.

Raimundo Simão de Melo destaca que a “*intensificação dos fenômenos de massa*”, especialmente pós Revolução Industrial, fez o “*caráter meramente individual do direito*” ceder “*lugar a outra concepção para se buscar a proteção de outros interesses*”, que, “*mesmo sem titularidade identificável de plano*”, afetavam “*diretamente parte ou toda uma coletividade de pessoas*”⁴⁵⁷.

Na lição de Manoel Jorge e Silva Neto, os interesses metaindividuais “*são todos aqueles que ultrapassam a esfera da tutela do direito subjetivo do particular*”, comportando espécies que “*abrangem ora conjuntos mais numerosos de indivíduos, ora grupo mais restrito, tudo a depender da natureza do interesse ofendido*” espécies essas que se dividem em: (1) “*interesses difusos*”, que “*abrangem um universo considerável, podendo até mesmo estar afeto a toda humanidade*”; (2) “*interesses coletivos*”, que são “*de ordem metaindividual*”, de “*natureza indivisível*” por não serem “*meramente feixe de interesses individuais, mas síntese deles*”, de titularidade de “*grupo, categoria ou classe de pessoas*” “*ligadas entre si*” por uma “*relação jurídica que os une e os*

especialmente voto do relator, cujo trecho ora se transcreve: “(...) **Salientei, então, em tal decisão, que o Supremo Tribunal Federal, considerada a dimensão política da jurisdição constitucional outorgada a esta Corte, não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, que se identificam – enquanto direitos de segunda geração (como o direito à educação, p. ex.) – com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO).**

É que, se assim não for, restarão comprometidas a integridade e a eficiência da própria Constituição, por efeito de violação negativa do estatuto constitucional motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao Poder Público, consoante já advertiu, em tema de inconstitucionalidade por omissão, por mais de uma vez (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO), o Supremo Tribunal Federal: (...)”; STF. Acórdão do processo AgReg em RE 410.715, publicado no DJ de 03 de fevereiro de 2006. Brasília, DF, 2006. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=354801>>. Acesso em: 10/02/2017, p. 1537-1538.

⁴⁵⁵ Vide itens 2.3.3 e 2.3.4, supra.

⁴⁵⁶ Vide item 2.3.5, supra.

⁴⁵⁷ MELO, Raimundo Simão de. **Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho**. 4. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2012, p. 28.

personifica como grupo”; (3) “*interesses individuais homogêneos*”, que são “*transindividuais vinculados a uma situação fática, porém divisíveis*”⁴⁵⁸.

No sistema brasileiro, as classificações e significações dos interesses metaindividuais são determinados nos incisos do parágrafo único do art. 81 do CDC⁴⁵⁹ e nas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais sobre os mesmos, ainda que com alguma imprecisão e “*pontos ou zonas de interseção entre os diversos tipos de interesses assinalados*”⁴⁶⁰. Quanto à aplicabilidade desses dispositivos legais conceituais consumeristas para todo o Direito brasileiro, e não apenas para o Direito do Consumidor, há pacificações favoráveis na doutrina⁴⁶¹, inclusive no plano específico das relações coletivas de trabalho⁴⁶², e na jurisprudência⁴⁶³.

⁴⁵⁸ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção Constitucional dos Interesses Trabalhistas**: Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. São Paulo, SP: LTr Editora, 2001, p. 31, 35-37 e 40; o autor faz forte vinculação das espécies de interesses à titularidade de sua tutela e possibilidades de contraposições entre as diferentes espécies de interesses transindividuais, referindo: (1) quanto aos interesses difusos, a possibilidade exemplificada de defesa pelo Ministério Público, diante da generalidade e da indeterminação de interessados; (2) quanto aos interesses coletivos (no qual encontrar-se-ia eventual “*ferimento à liberdade sindical coletiva*”), que sua indivisibilidade determina a “*impossibilidade de defesa por parte*” do indivíduo integrante da coletividade, porque “*não se pode confundir as pessoas integrantes de uma coletividade*” com a coletividade que “*passa a titularizar interesses coletivos*”, daí caber a defesa desses interesses ao ente coletivo respectivo; (3) a possibilidade de contraposição entre interesses difusos e interesses coletivos (p. 35), bem como a possibilidade de contraposição de interesses individuais homogêneos e interesses coletivos (p. 38).

⁴⁵⁹ BRASIL. Lei 8.079, de 11 de setembro de 1990. CDC. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 15/02/2017; *in verbis*: “*Art. 81. (...) Parágrafo único:*

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”.

⁴⁶⁰ Nesse sentido: SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e Ações Coletivas**: Acesso à Justiça, Jurisdição Coletiva e Tutela dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2008, p. 96.

⁴⁶¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Defesa de Direitos Coletivos e Defesa Coletiva de Direitos*. In: **Revista de Informação Legislativa**: Volume 32, Número 127. Brasília, DF: Senado Federal, 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176342/000497908.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15/02/2017, p. 84; *in verbis*: “*O legislador brasileiro criou mecanismos próprios para defesa dos chamados direitos individuais homogêneos, distintos e essencialmente inconfundíveis, como se verá, dos que se prestam à defesa dos direitos difusos e coletivos. É que se tratam de categorias de direitos ontologicamente diferenciadas, como se pode constatar da definição que lhes deu o artigo 81, parágrafo único, da Lei nº 8.078, de 1990, definição essa que constitui substanciação de conceitos doutrinários geralmente aceitos e por essa razão aplicáveis universalmente no direito brasileiro.*”

⁴⁶² Nesse sentido, entre outros: MELO, Raimundo Simão de. **Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho**. 4. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2012, p. 29.

⁴⁶³ Vide a aplicação dos parâmetros do CDC em julgamento de ação em que se discutia legitimação extraordinária de sindicato para demandar interesses coletivos e individuais da sua categoria, conforme acórdão do julgamento do RE 193.503, STF, Plenário, relator Ministro Carlos Velloso e relator para o acórdão Ministro Joaquim Barbosa, julgamento de 12 de junho de 2016, especialmente trechos da ementa, do voto do Ministro Cezar Peluso, *in verbis*: “**PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE**

A própria Carta Magna pátria prevê, no inciso III⁴⁶⁴ do seu art. 8º, a estreita relação entre os sindicatos e a defesa de “*direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria*”, claramente dando espaço de atuação sindical em domínio que é complementado pelo já mencionado art. 81, parágrafo único, incisos II e III, do CDC, que definem conceitualmente os interesses coletivos e os individuais homogêneos.

Até o momento, utilizou-se a expressão “interesses”, cabendo alguns esclarecimentos importantes. Rodrigo Coimbra elucida que o termo interesse, utilizado no ordenamento brasileiro quanto aos direitos metaindividuais, provém do termo *interessi legittimi* do sistema legal italiano, ponderando que a necessidade da conceituação do Direito italiano não ocorre no Direito brasileiro, por diferenças operacional e estrutural bastante pronunciadas⁴⁶⁵.

O mestre demonstra, ainda, que a impropriedade não se limita a um problema semântico, já que a não adoção do termo “direito”, em favor de “interesse”, em muito se tributa a uma “*noção de individualidade que reflete a cultura de Estado liberal*”, baseada na ideia de que o termo “*direito*” somente se utiliza no caso em que há “*direito subjetivo*”, ou seja, nas “*hipóteses em que a sua titularidade pertence a um sujeito determinado e há um objeto delimitado*”⁴⁶⁶.

DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido. (...) O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (...)

A pergunta que se impõe é: como saber, então, quando alegados direitos individuais devam ser tidos por homogêneos? Define-os a lei brasileira como aqueles ‘*decorrentes de origem comum*’ (art. 81, inc. III, do CDC). E, à luz dessa definição legal, a doutrina considera a homogeneidade e a origem comum os dois requisitos mínimos que legitimam tratamento coletivo de direitos individuais. (...); STF. Acórdão do processo RE 193.503, publicado no DJ em 24 de agosto de 2007. Brasília, DF, 2006. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=482040>>. Acesso em: 10/02/2017, p. 771, 914 e 920-921.

⁴⁶⁴ “Art. 8º (...): (...) III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;”; BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm>. Acesso em: 02/01/2017.

⁴⁶⁵ COIMBRA, Rodrigo. **Efetivação dos Direitos com Objeto Difuso**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 63; em suma, o autor demonstra que a “*distinção entre interesses legítimos e direitos subjetivos é peculiar ao sistema italiano*”, no qual o “*direito subjetivo se vincula diretamente ao indivíduo*” e é “*juizado pela justiça civil*”, e os “*interesses legítimos dirigem-se ao interesse geral e favorecem o indivíduo apenas como integrante da coletividade*” e são julgados “*perante órgãos da justiça administrativa*”, daí não ser categoria jurídica que se justifique, “*como regra geral, no ordenamento jurídico brasileiro, em que os conceitos de interesse legítimo e direito subjetivo estão abrangidos pela categoria dos direitos subjetivos (públicos ou privados)*” e no qual “*há unidade de jurisdição (não dualidade, como no sistema italiano)*”.

⁴⁶⁶ COIMBRA, Rodrigo. **Efetivação dos Direitos com Objeto Difuso**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 65.

O autor, seguindo a linha de raciocínio, diz que o⁴⁶⁷

pensamento de que direito e interesse competiriam pelo mesmo espaço é compreensível para a época em que os conceitos eram mais importantes do que a efetivação dos direitos. O Direito evoluiu, deu passos importantes rumo a significativas interseções entre o público e o privado e passou a transcender a tutela de indivíduos isoladamente – norteadada pelo conceito nuclear de direito subjetivo –, ampliando a tutela para outros interesses relevantes para a sociedade e/ou para a humanidade como um todo, como o caso do meio ambiente.

A partir dessas ponderações, o doutrinador obtempera que a *“melhor denominação para o fenômeno é ‘direito com objeto difuso’, pois não é o direito que é difuso, mas é o seu objeto que pode ser difuso”*, baseando-se na separação entre o direito e o objeto do direito, esse último podendo ser difuso quando for uno e de natureza indivisível entre indivíduos, demandando uma satisfação única e geral, o que se opera no plano da eficácia, e não da existência ou da validade, do direito, no momento em que esse abarca o objeto difuso e confere em relação ao mesmo *“direito, pretensões ações ou exceções”*⁴⁶⁸.

A seu turno, Raimundo Simão de Melo refere que é conhecida *“a discussão sobre os chamados interesses e direitos coletivos, quando se trata de um ramo desse direito laboral, chamado mais comumente de direito coletivo do trabalho”*, frisando, contudo, que *“as questões envolvendo novas condições de trabalho, quer por meio da negociação coletiva, quer através do dissídio coletivo”* são *“interesses no sentido comum, porque os trabalhadores não têm uma garantia real sobre a concretização dos mesmos”*⁴⁶⁹.

Novamente utilizando-se o escólio de Rodrigo Coimbra, apura-se que no Direito Coletivo do Trabalho, embora palco dos *“exemplos talvez mais típicos de direito coletivo stricto sensu”* (relativos a um grupo de pessoas ligadas por uma relação jurídica de base), *“há também diretos com objeto difuso”*⁴⁷⁰.

⁴⁶⁷ COIMBRA, Rodrigo. **Efetivação dos Direitos com Objeto Difuso**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 65-66; o professor refere ainda que: *“No Brasil, eventual problemática que persistisse existir restou superada pela positivação dos interesses difusos de forma ampla.*

Dito de outro modo, os interesses difusos e os coletivos stricto sensu foram protegidos pelo Direito positivo brasileiro e, só a partir de então, ganharam clara dimensão jurídica.”

⁴⁶⁸ COIMBRA, Rodrigo. **Efetivação dos Direitos com Objeto Difuso**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 66-67; entre os possíveis objetos difusos de direitos, o professor inclui, a título exemplificativo, entre outros, *“as relações de trabalho”* e *“a ordem econômica”*.

⁴⁶⁹ MELO, Raimundo Simão de. **Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho**. 4. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2012, p. 29-30; assim, o mestre afirma que apenas se constituem como interesses metaindividuais tratados no CDC aqueles direitos contemplados *“no ordenamento jurídico positivado pelas leis do Estado”*.

⁴⁷⁰ COIMBRA, Rodrigo. **Efetivação dos Direitos com Objeto Difuso**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 69; o autor cita exemplos de direitos com objeto difuso nas relações coletivas de trabalho, dentre os quais *“greve em serviços ou atividades essenciais, em que as necessidades inadiáveis da comunidade não são*

Como já visto em item supra (4.1.2), há um direito fundamental à negociação coletiva reconhecido na CRFB de 1988 e declarado como um direito humano pela OIT. Trata-se de um direito positivado, daí ser tutelado juridicamente o direito à negociação em si, mas não os interesses econômicos a ela subjacentes, que se constituem como reivindicações a serem dirimidas pelo procedimento negocial, como acima alertado.

Além disso, é um direito que, embora tenha prioritariamente os entes coletivos como titulares para sua defesa⁴⁷¹, possui objeto que, no plano da eficácia, engloba bens resguardados pelo ordenamento jurídico, como as relações de trabalho, a ordem econômica e a paz social, daí tratar-se de um direito com objeto difuso, pela prossecução de interesses públicos gerais juridicamente tutelados⁴⁷², razões que apontam para um especial cuidado no trato jurídico das consequências às violações de tais direitos.

4.2. Consequências jurídicas imputadas a exteriorizações conflitivas em negociações coletivas trabalhistas

Relembrando-se que o sistema jurídico brasileiro prevê o dever de negociação coletiva em variadas hipóteses, há que se averiguar as consequências ao descumprimento desses deveres impostos legalmente (e, em um caso, jurisprudencialmente), destacando-se abaixo os três principais casos previstos: (1) recusa ou frustração da negociação coletiva; (2) falta de negociação coletiva prévia ao exercício do direito de greve; (3) falta de negociação coletiva prévia à despedida coletiva de empregados.

Refira-se que tais casos e suas consequências não afastam as derivadas do descumprimento de deveres anexos, pois se tratam de deveres distintos, o que não impede que as consequências se imputem em somatório, pela violação de cada dever.

4.2.1. Negociação coletiva frustrada ou recusada

Como visto alhures, o sistema legal brasileiro impõe o dever de negociar aos entes coletivos trabalhistas, quando haja a devida provocação pela respectiva contraparte (art.

atendidas pelos sujeitos da relação de trabalho – empregados e empregadores causando prejuízo à coletividade”.

⁴⁷¹ Diz-se prioritariamente porque o MPT tem legitimação concorrente para, em determinados casos, defender o direito em questão, como pode ocorrer em ações ajuizadas pelo *Parquet* que exijam negociação coletiva prévia em, por exemplos não exaustivos, casos de greves (vide item 4.2.2, infra) ou de despedidas coletivas (vide item 4.2.3, infra).

⁴⁷² Vide itens 2.3.5 e 4.1.1 (com subitens), supra.

616⁴⁷³ da CLT). No entanto, é evidente que, no campo factual, haverá recusas de entes coletivos laborais a negociações coletivas, ou insucesso negocial sem recusas negociais.

Ambas as hipóteses fáticas desencadeiam as mesmas consequências jurídicas positivadas no ordenamento jurídico, notoriamente nos §1º e §2º do próprio art. 616 da CLT, bem como nos §1º e §2º do art. 114 da CRFB de 1988⁴⁷⁴. Os dispositivos constitucionais e legais retro referidos preveem como consequência jurídica a possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo perante a JT, para exercício de poder normativo pela mesma.

É especialmente proveitoso realizar-se algum aprofundamento sobre o poder normativo da JT brasileira, pois, ao fim e ao cabo, a submissão ao mesmo foi, e talvez ainda seja, a consequência jurídica mais relevante imputada a negociações coletivas frustradas, abarcando aí negociações que fracassassem por eventual violação a deveres anexos de boa-fé, como o dever de empenho na negociação, por exemplo.

4.2.1.1. Negociação direta com empregados

Convém, previamente, referir-se ao art. 617⁴⁷⁵ da CLT, pois o mesmo atribui consequência jurídica à recusa negocial por parte de sindicatos de empregados.

Percebe-se claramente que o referido art. 617 da CLT afasta a interveniência sindical obrigatória na negociação coletiva, em função de recusa negocial de sindicato de empregados, sendo tema de controvérsia doutrinária a recepção desse dispositivo legal

⁴⁷³ Vide transcrição do dispositivo no item 3.4.3, supra.

⁴⁷⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02/01/2017; *in verbis*: “Art. 114. (...)”

§ 1º *Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.*

§ 2º *Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.*”; a redação em tela é já alterada pela EC 45 de 2004.

⁴⁷⁵ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 1967. CLT, com redação dada pelo Decreto-Lei 229, de 28 de fevereiro de 1967. Rio de Janeiro, RJ, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 02/01/2017; *in verbis*: “Art. 617 - Os empregados de uma ou mais empresas que decidirem celebrar Acordo Coletivo de Trabalho com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao Sindicato representativo da categoria profissional, que terá o prazo de 8 (oito) dias para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, devendo igual procedimento ser observado pelas empresas interessadas com relação ao Sindicato da respectiva categoria econômica.

§ 1º *Expirado o prazo de 8 (oito) dias sem que o Sindicato tenha se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à Federação a que estiver vinculado o Sindicato e, em falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assumam a direção dos entendimentos. Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final.*”

pela normatividade constitucional pátria vigente⁴⁷⁶. Em que pese a divergência doutrinária, recentemente a 1ª SDI do TST julgou ser constitucional o art. 617 da CLT, em decisão que ainda não teve seu acórdão redigido⁴⁷⁷.

Assim, vê-se que há uma consequência jurídica para eventual recusa negocial de sindicato de trabalhadores, qual seja, a possibilidade de uma empresa realizar diretamente com seus empregados uma negociação coletiva trabalhista, sem a interveniência sindical.

4.2.1.2. Submissão ao poder normativo

Antes de mais nada, é necessário realizar uma distinção no que toca aos dissídios coletivos, conforme o objeto do conflito que visem compor, sendo: (1) os de natureza jurídica aqueles em que o objetivo “*seja declarar o alcance de determinado dispositivo legal, convencional ou regulamentar no âmbito das categorias profissional e econômica*”, sem que a JT exerça o “*poder normativo*”; (2) os de natureza econômica

⁴⁷⁶ Sintetizando muito bem o embate e manifestando posição: GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. *Pode Haver Negociação Coletiva sem Sindicato? (O Problema da Recepção do § 1º do art. 617 da CLT em Face do art. 8º, inc. VI, da CF/88)*. In: **Revista do Tribunal Regional da 9ª Região**: Ano 28, Número 51. Curitiba, PR: TRT da 9ª Região, 2009, p. 118-119. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/internet_base/pagina_geral.do?secao=31&pagina=Revista_51_n_2_2003>. Acesso em: 02/01/2017; *in verbis*: “Assim, o tema da recepção do § 1º do art. 617 da CLT pela CF/88 continua polêmico. A corrente positiva entende pela sobrevivência da disposição celetária, permitindo a negociação direta dos trabalhadores com os empresários, se a entidade sindical, convocada, se recusar a assumir em papel. A corrente negativa manifesta-se no sentido da absoluta incompatibilidade, vale dizer, o § 1º do art. 617 da CLT não foi recepcionado pela CF/88, em face do art. 8º, inc. VI. Dentre as correntes mistas, uma se posiciona pela sobrevivência do texto consolidado, enquanto não regulamentado o texto constitucional; outra, permitindo que a associação profissional se substitua ao sindicato, e, por fim, aquela que entende corresponder a inação sindical a anuência ou concordância tácita com a negociação direta entre trabalhadores e empresas. Com todo respeito às opiniões divergentes, parece-nos, mesmo, que há absoluto antagonismo entre o § 1º do art. 617 da CLT e o art. 8º, inc. VI, da CF (aquele não foi recepcionado por este). Entretanto, o debate continua em aberto até que tenhamos a palavra final da Suprema Corte a respeito do tema.”

⁴⁷⁷ Vide julgamento do processo TST-E-ED-RR-1134676-43.2003.5.04.0900, de 19 de maio de 2016, que teve a seguinte decisão: “por unanimidade, conhecer do recurso de embargos apenas quanto à invalidade do acordo direto entre empresa e empregados para instituir turnos ininterruptos de doze horas de jornada, e, no mérito, por maioria, dar-lhes provimento parcial para, reconhecida a constitucionalidade do Art. 617 da CLT, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem a fim de que o tribunal a quo aprecie o atendimento ou não dos requisitos exigidos no Art. 617 da CLT para a validade do acordo coletivo de trabalho firmado sem assistência sindical, máxime no tocante à comprovação cabal ou não de recusa do sindicato da categoria profissional, ora embargado, em participar da negociação coletiva, vencidos os Exmos. Ministros Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, relator, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta e Hugo Carlos Scheuermann.”. TST. Julgamento do processo TST-ED-RR-1134676-43.2003.5.04.0900. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/decisaoForm.do?numInt=112813&anoInt=2003&codOrga oJudic=53&anoPauta=2016&numPauta=13&tipSessao=O>>. Acesso em: 16/01/2017; o julgamento em questão teve relatoria do Ministro João Oreste Dalazen e ainda não teve seu acórdão publicado.

aqueles que tem por “objeto criar novos direitos no âmbito das categorias profissional e econômica, exercendo a Justiça do Trabalho o chamado poder normativo”⁴⁷⁸.

Os dissídios de natureza econômica são os que interessam ao presente estudo, por dizerem respeito à constituição de normas jurídicas reguladoras das relações entre capital e trabalho, em substituição, portanto, de um instrumento normativo negociado, sendo assim os que se referem ao poder normativo da JT⁴⁷⁹.

Amauri Mascaro Nascimento diz que o Estado brasileiro, a partir de 1930, com comando de Getúlio Vargas, adotou uma “política de substituição da ideologia dos conflitos pela filosofia da integração das classes trabalhistas e empresariais”, na qual a “estrutura legal, de forma heterônoma, passou a interferir na organização e na ação dos sindicatos”, e cujos traços “não foram afastados da legislação e da imagem que parte do movimento sindical tem sobre relações coletivas de trabalho”⁴⁸⁰.

A JT e o poder normativo têm suas raízes na Constituição brasileira de 1934, que previa no seu art. 122⁴⁸¹, a instituição da JT. Porém, a efetiva implementação da JT somente foi feita por via do Decreto-Lei 1.237, de 1939, que derivou de projeto legislativo redigido por comissão presidida por Oliveira Vianna e que foi apresentado à Comissão de Constituição e Justiça, naquele então presidida por Waldemar Ferreira. O debate público entre Oliveira Vianna e Waldemar Ferreira tornou-se célebre, já que Oliveira Vianna e sua comissão haviam previsto a possibilidade de a JT “editar normas para a

⁴⁷⁸ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016, p. 1317.

⁴⁷⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; PELLEGRINI, Ada Grinover; RANGEL, Dinamarco Cândido. **Teoria Geral do Processo**. 30. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2014, p. 290; *in verbis*: “Por isso a competência da Justiça do Trabalho cobre tanto os chamados dissídios individuais quanto os dissídios coletivos. Esses últimos podem ter natureza jurídica, quando envolvem interesses jurídicos oponíveis à parte contrária, ou natureza econômica, quando tendem a regular, de modo obrigatório, as atividades profissionais econômicas – p. ex., quando versem sobre a implantação de novas condições de trabalho ou de novos patamares salariais, sobre a manutenção de direitos antes conquistados via negociação coletiva (...). Em relação a esses dissídios de natureza econômica é que se fala do poder normativo da Justiça do Trabalho”.

⁴⁸⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *História do Direito do Trabalho no Brasil*. In: FERRARI, Irany; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. São Paulo, SP: LTr, 1998, p. 83-84; o autor refere que a política intervencionista corporativa se estendeu por várias décadas.

⁴⁸¹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro, RJ, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 03/01/2017; *in verbis*: “Art 122 - Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I.

Parágrafo único - A constituição dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação obedecerá sempre ao princípio da eleição de membros, metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelas dos empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do Governo, escolhido entre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual.”

solução de um conflito coletivo de trabalho”, com o que discordava frontalmente Waldemar Ferreira⁴⁸².

Esse embate expõe a suma da controvérsia sobre o poder normativo, desde sua gênese. Lígia Lopes Fornazieri sintetiza a posição adotada por Waldemar Ferreira, exposta no seu parecer contrário ao poder normativo, em três argumentos: (1) um argumento jurídico, de que a atribuição de um poder de criar normas a outrem que não o Poder Legislativo violava a exclusividade do mesmo para tanto, sendo inconstitucional; (2) outro argumento de cunho jurídico, de que o art. 113, item 2⁴⁸³, da CF de 1934 determinava que somente em virtude de lei poderia se obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer algo; (3) um argumento político-ideológico, de que o modelo proposto de poder normativo tinha clara inspiração na *Carta del Lavoro* italiana de 1927, de um sistema político diferente do sistema político brasileiro⁴⁸⁴.

Em 1938, Oliveira Vianna retorquiu os argumentos do parecer de Waldemar Ferreira, com os seguintes contra-argumentos centrais⁴⁸⁵: (1) “*novos métodos de exegese*

⁴⁸² BRITO, Rider Nogueira. *Homenagem a Arnaldo Süssekind e Délio Maranhão*. In: **Revista do TST**: Volume 73, Número 3, Ano 2007. Porto Alegre, RS: Editora Magister, 2007, p. 32. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/2367/2007_revista_tst_v73_n3.pdf?sequence=6>.

Acesso em: 24/12/2016; o autor expõe a comissão criadora do projeto foi nomeada por Getúlio Vargas, e que o poder normativo se justificava, no sentir de Oliveira Vianna, já que se aos contratos coletivos celebrados entre as partes era dado o poder de criar normas, lógico seria que o mesmo poder pudesse ser conferido às sentenças normativas proferidas pela JT.

⁴⁸³ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro, RJ, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 03/01/2017; *in verbis*: “Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

2) *Ninguém será obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.*”;

⁴⁸⁴ FORNAZIERI, Lígia Lopes. *Entre Conflitos e Debates: A Criação da Justiça do Trabalho no Brasil (1934-1943)*. 2014. 151 fl. Dissertação (Mestrado em História) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP, p. 41-42. Disponível em: <http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/279617/1/Fornazieri,%20Ligia%20Lopes_M.pdf>.

Acesso em: 14/02/2017; a mestra refere, ainda mais, quanto aos argumentos: (1) a exclusividade de poder de criação de normas se daria frente à Constituição brasileira de 1934 (observe-se que, logo após, foi ela substituída pela Constituição de 1937, que também previa tal princípio); (2) em função da imputação de obrigações somente poderem decorrer de lei, não poderia uma sentença criar obrigação a quem não fez parte da relação submetida ao julgamento (refira-se que a Constituição de 1937 suprimiu tal dispositivo); (3) o argumento político insistia que a ideia de poder normativo da JT era impregnado da ideologia do Estado Corporativo fascista italiano, princípios esses que não seriam os perfilhados pelo ordenamento brasileiro, de modo que um contrato coletivo somente poderia nascer do consenso entre os entes coletivos, não podendo ser imposto por nenhum tribunal.

⁴⁸⁵ VIANNA, Oliveira. **Problemas de Direito Corporativo**. Rio de Janeiro, RJ: Livraria José Olympio Editora, 1938, p. 9, 11-13, 48 e 70; o livro é a reunião dos artigos publicados pelo autor no *Jornal do Commercio carioca* durante o ano de 1938, em resposta às críticas de Waldemar Ferreira, e apresenta, no sumário no sumário da primeira parte (p. 9) os três contra argumentos centrais em tela, fazendo-se algumas observações além sobre cada uma delas, a seguir: (1) a interpretação construtiva da Constituição deveria levar em conta o “*Direito Social*” e a realidade que lhe originou, razão pela qual não padeceria de

constitucional”, consubstanciado em uma visão de que o texto constitucional deve ser objeto de um processo de “*construção*” do sentido da norma por meio da consideração prática da realidade política, e não apenas de “*interpretação*” literal e lógica; (2) “*problema da delegação de poderes*”, que se exprime na necessidade de relativização da indelegabilidade do poder de legislar para que o Estado possa ser eficiente, decorrente da complexidade e multiplicidade de funções que lhe incumbem no mundo contemporâneo, com “*descentralização*” legislativa; (3) “*papel das corporações no Estado moderno*”, consistente na criação de agências reguladoras com poderes normativos, nos EUA e em outros países democráticos, e não somente em países corporativistas como Itália, daí não ser inspirada no fascismo a criação desses órgãos⁴⁸⁶⁻⁴⁸⁷.

Não obstante o embate público, o projeto gerou o Decreto-Lei 1.237 de 1939, que previa a criação de órgãos da JT, dentre os quais os Conselhos Regionais, que teriam entre as suas atribuições “*conciliar e julgar os dissídios coletivos que ocorrerem dentro da respectiva jurisdição*”⁴⁸⁸. Quanto aos processos sobre os conflitos coletivos levados à JT, os mesmos seriam encaminhados a um juízo de conciliação, conciliação esta que, em não sendo bem-sucedida, converteria o juízo conciliatório em um juízo “*arbitral*”, o qual

inconstitucionalidade a criação do poder normativo estatal em relações coletivas laborais; (2) a complexidade e multiplicidade de funções que o Estado deveria cumprir eram originados pelo cenário social e econômico subjacente ao surgimento do “*Direito Social*”; (3) o papel das corporações nos estados tinha como principal expoente os EUA, com o NLRB, criado em 1935 pelo Wagner Act, que demonstrava que a criação de órgão intervencionista em áreas de importância para a nação não era uma exclusiva exteriorização fascista de inspiração italiana (refira-se que as agências administrativas estrangeiras eram erroneamente chamadas de “*corporações*” por Oliveira Vianna).

⁴⁸⁶ Não se pretende entrar na polêmica ou nas afirmações de Oliveira Vianna, mas por rigor técnico, há que se referir que a JT brasileira, apesar de seu nome, foi criada como um órgão administrativo na sua criação, não integrante do Poder Judiciário, conforme: SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *O Poder Normativo da Justiça do Trabalho: Considerações Após a Emenda Constitucional nº 45/04*. In: **Revista do TST**: Volume 76, Número 2, Ano 2010. São Paulo, SP: LexMagister, 2010. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/17856/2010_revista_tst_v76_n3.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2017, p. 61; *in verbis*: “*Em 1939, quando a Justiça do Trabalho ainda era concebida como um órgão administrativo desvinculado do Poder Judiciário, o Decreto-Lei nº 1.237/1939, (...)*”.

⁴⁸⁷ Mais uma vez, para fins de rigor, o NLRB jamais foi concebido nos EUA como um órgão que devesse ou pudesse definir conteúdo de uma negociação coletiva, mas sim como um órgão mediador e de aproximação dos entes coletivos, tanto na sua criação pelo *Wagner Act* de 1935, quanto na alteração feita pelo *Taft-Harley Act* de 1947, com suas decisões e ações devendo recair apenas sobre o procedimento negocial em si, jamais quanto ao conteúdo negocial, conforme: GETMAN, Julius G. **The Supreme Court on Unions: Why Labour Law is Failing American Workers**. Ithaca, Estados Unidos da América: Cornell University Press, 2016, p. 36.

⁴⁸⁸ BRASIL. Decreto-Lei 1.237, de 02 de maio de 1939. Rio de Janeiro, RJ, 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11237.htm>. Acesso em 02/01/2017; *in verbis*: “*Art. 28. Compete aos Conselhos Regionais:*

a) *conciliar e julgar os dissídios coletivos que ocorrerem dentro da respectiva jurisdição;*
 b) *homologar os acordos celebrados nos dissídios a que se refere a alínea anterior;*
 (...)”

prolataria uma decisão que valeria como “*sentença*”, conforme art. 30⁴⁸⁹ daquele Decreto de 1939.

Já o art. 94⁴⁹⁰ do Decreto 1.237 de 1939 estabelecia o viés integrador do regime político, ao estabelecer que a JT deveria julgar, inclusive os dissídios coletivos, com base nos “*princípios gerais do direito, especialmente do direito social, e na equidade, harmonizando os interesses dos litigantes com os da coletividade, de modo que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público*”. A sistemática foi mantida pelo Decreto-Lei 5.452 (CLT), de 1943, que, na sua redação original, previa a competência dos Conselhos Regionais do Trabalho para julgar dissídios coletivos (art. 678⁴⁹¹ da redação original da CLT).

Com a Constituição Federal de 1946, a JT foi integrada ao Poder Judiciário (art. 94, inciso V⁴⁹²) e o poder normativo foi alçado à norma constitucional, conforme art. 123⁴⁹³. No ano de 1967, veio à tona o Decreto-lei 229, que alterou vários dispositivos da

⁴⁸⁹ BRASIL. Decreto-Lei 1.237, de 02 de maio de 1939. Rio de Janeiro, RJ, 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11237.htm>. Acesso em 02/01/2017; *in verbis*: “Art. 30. Os conflitos, individuais ou coletivos, levados à apreciação da Justiça do Trabalho, serão submetidos, preliminarmente, a conciliação.

§ 1º Não havendo acórdão, O Juízo Conciliatório converter-se-á, obrigatoriamente, em, arbitral, proferindo a Junta, Juiz ou tribunal decisão que valerá como sentença.”

⁴⁹⁰ BRASIL. Decreto-Lei 1.237, de 02 de maio de 1939. Rio de Janeiro, RJ, 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11237.htm>. Acesso em 02/01/2017; *in verbis*: “Art. 94. Na falta de disposição expressa de lei ou de contrato, de decisões da Justiça do trabalho deverão fundar-se nos princípios gerais do direito especialmente do direito social, e na equidade, harmonizando os interesses dos litigantes com os da coletividade, de modo que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça, sobre o interesse, público.

§ 1º Os juízos e tribunais do trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

§ 2º Tratando-se de conflito sobre questões de salário, serão estabelecidas condições que, assegurando justo salário aos trabalhadores, permitam, também, justa retribuição às empresas interessadas.”

⁴⁹¹ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 1943. CLT, redação original. Rio de Janeiro, RJ, 1943. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 02/01/2017; *in verbis*: “Art. 678. Compete aos Conselhos Regionais:

a) conciliar e julgar, originariamente, os dissídios coletivos que ocorrerem dentro das respectivas jurisdições;

b) homologar os acordos celebrados nos dissídios coletivos a que se refere o artigo anterior;

(...)”

⁴⁹² BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro, RJ, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 02/01/2017; *in verbis*: “Art. 94 - O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos: (...) V - Tribunais e Juizes do Trabalho.”

⁴⁹³ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro, RJ, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 02/01/2017; *in verbis*: “Art 123 - Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações, do trabalho regidas por legislação especial.

§ 1º - Os dissídios relativos a acidentes do trabalho são da competência da Justiça ordinária.

CLT, dentre os quais o art. 616⁴⁹⁴ da CLT, que passou a ter a sua redação atual, com o *caput* alterado e com a inclusão de vários parágrafos⁴⁹⁵, os quais passaram a prever na CLT o dissídio coletivo de trabalho e o poder normativo da JT como ponto final ofertado aos entes coletivos para a negociação frustrada ou recusada. A Constituição de 1967 e, após, a CRFB de 1988 (essa no seu art. 114⁴⁹⁶) mantiveram a JT e o poder normativo sem alterações substanciais.

Em sua conceituação, o poder normativo é “*conferido aos tribunais trabalhistas para, executando uma atividade jurisdicional, dirimirem os conflitos laborais mediante o estabelecimento de novas condições de trabalho*”, por autorização constitucional e com

§ 2º - A lei especificará os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho.”

⁴⁹⁴ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 1943. CLT, redação original. Rio de Janeiro, RJ, 1943. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 02/01/2017; *in verbis*: “Art. 616. Depois de homologado, e no prazo de sua vigência, poderá, o ministro do Trabalho, Indústria e Comércio tornar o contrato obrigatório a todos os membros das categorias profissionais e econômicas, representadas pelos sindicatos convenientes, dentro das respectivas bases territoriais, desde que tal medida seja aconselhada pelo interesse público.”; a disposição era referente a contratos coletivos de trabalho.

⁴⁹⁵ Reprisa-se a redação atual do art. 616 da CLT, já feita anteriormente, para fins de comparação visual mais clara: “Art. 616 - Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.

§ 1º Verificando-se recusa à negociação coletiva, cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes.

§ 2º No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério de Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo.

§ 3º - Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo.

§ 4º - Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente.”

⁴⁹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, redação original. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 02/01/2017; *in verbis*: “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.”

respeito “*as garantias mínimas já previstas em lei*”⁴⁹⁷. Inegavelmente, trata-se de uma modalidade de solução conflitiva de “*heterocomposição*”⁴⁹⁸.

A intervenção de terceiro na solução de conflitos coletivos de trabalho, com determinação de conteúdo normativo, não é incomum, sendo conhecida no direito comparado, o que é atestado pelo sistema jurídico português, por exemplo, que possui a figura da arbitragem “*compulsória*”, em determinados casos previstos em lei e com “*a escolha dos árbitros*” podendo “*não ser feita pelas partes no conflito*”⁴⁹⁹.

A doutrina brasileira aponta diferenças entre o poder normativo da JT e a arbitragem, ainda que os enquadre nas formas de composição heterônoma de conflitos, como feito por Mauricio Godinho Delgado, que, contudo, reconhece a grande similitude entre as figuras⁵⁰⁰. Já o argentino Mariano Tissembaum identificou o sistema brasileiro de solução de conflitos coletivos como um de “*arbitragem obrigatória*”⁵⁰¹.

Independentemente das controvérsias sobre o tema, o fato é que a grande consequência jurídica prevista no sistema legal brasileiro para as negociações coletivas trabalhistas frustradas ou recusadas, independentemente da causa, é possibilitar o acesso à heterocomposição procedida pelo Poder Judiciário, de forma compulsória ao ente

⁴⁹⁷ HINZ, Henrique Macedo. **Direito Coletivo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2009, p. 141.

⁴⁹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 36; o autor também explica que a heterocomposição ocorre quando “*as partes coletivas contrapostas*”, em “*não conseguindo ajustar, autonomamente, suas divergências*”, entregam “*a um terceiro o encargo da resolução do conflito*”, fórmula de solução heterônoma essa que também ocorre quando “*as partes não conseguem impedir, com seu impasse, que o terceiro intervenha (caso próprio a dissídios coletivos)*”, de modo que entre as espécies dentro desse gênero de heterocomposição estão a “*arbitragem*”, além do “*processo judicial próprio ao sistema trabalhista brasileiro, chamado dissídio coletivo*”, sendo diversa da fórmula de “*autocomposição*”, na qual se destaca a negociação coletiva bem sucedida que produza normatividade solucionadora do conflito coletivo, a qual não se desnatura em casos de estímulos externos à autocomposição, seja por meio de instrumentos de “*autotutela*”, como é o caso da greve para pressionar desfecho favorável em uma negociação coletiva, seja por meios que se aproximam da heterocomposição, como é o caso da mediação.

⁴⁹⁹ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2014, p. 798; o mestre destaca que o despacho determinando a realização da arbitragem pode ser resultado de um “*pedido das partes no conflito ou a recomendação da Comissão Permanente de Concertação Social*”.

⁵⁰⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015, p. 254-255.

⁵⁰¹ TISSEMBAUM, Mariano R. **Las Controversias del Trabajo: La Huelga y el Lock Out Ante el Derecho**. Buenos Aires, Argentina: Victor P. de Zavalia Editor, 1952, p. 47-49; o professor refere que a arbitragem compulsória pode diferir, sem perder sua característica essencial, quanto à órbita institucional em que se profere o conteúdo normativo em solução do conflito, podendo ser: (a) “*de natureza administrativa*”, para países que tenham órgão administrativo que solucione o conflito (b) “*de natureza judicial*”, caso dos países que dão ao Poder Judiciário o poder de decidir o conflito, no qual se encaixaria o Brasil; (c) “*de natureza especial*”, em países que preveem órgãos especiais para a solução dos conflitos coletivos; em tradução livre do espanhol.

coletivo recalcitrante antes da EC 45 de 2005, e de forma volitiva após a mesma. Veja-se abaixo sobre a EC 45 e seu impacto no poder normativo.

4.2.1.3. Mitigação do poder normativo

A EC 45 de 30 de dezembro de 2004 trouxe significativa mudança ao art. 114 da CRFB de 1988, especialmente no §2º⁵⁰², que passou a prever o comum acordo entre entes coletivos como requisito para o ajuizamento de dissídio coletivo.

Mauro Schiavi aponta para a controvérsia gerada com a novel redação constitucional, defendendo que a “*inafastabilidade da jurisdição*” somente se dá em relação “*à lesão de direito já existente (positivado no ordenamento jurídico)*”, o que não se aplica ao dissídio coletivo “*de natureza econômica*”, já que o mesmo “*tem natureza dispositiva (ou constitutiva para alguns)*”, de “*criação de norma aplicável no âmbito da categoria e não de aplicação do direito vigente a uma lesão de direito*”⁵⁰³.

A polêmica trazida pela EC 45 de 2004 chegou ao ponto de se elucubrar se o poder normativo teria sido extinto. Gilberto Stürmer entende que “*a negociação coletiva é restringida pelo poder normativo da Justiça do Trabalho*”, mas considera que a atual redação dada pela EC 45 ao art. 114, §2º, da CRFB de 1988, “*embora confusa e mal redigida*”, continua a prever a existência do poder “*em dissídios de natureza econômica*”, gerando desestímulo à negociação coletiva e representando “*contradição do instituto com a mais ampla liberdade sindical*”⁵⁰⁴.

Diferentemente, para Eduardo Pragmácio Filho, a EC 45 representou⁵⁰⁵

uma opção ideológica muito clara do legislador constituinte derivado, extinguindo o poder normativo da Justiça do Trabalho, privilegiando a negociação coletiva, forçando as partes para a autocomposição ou para

⁵⁰² Transcrito no item 4.2.1, supra.

⁵⁰³ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016, p. 1320-1321; o autor define o poder normativo como a competência atribuída à Justiça do Trabalho, por exceção, para criar normas jurídicas no âmbito das categorias profissional e econômica, no chamado vazio da lei e solucionar o conflito coletivo de natureza econômica, quando fracassarem as tentativas de negociação direta e arbitragem voluntária, resumindo da seguinte forma a perplexidade gerada pela redação atual do art. 114, §2º, da CRFB de 1988: “*À primeira vista, parece causar espécie a redação do § 2º do art. 114, pois o dissídio pressupõe lide, que é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Como pode haver comum acordo para ajuizamento de dissídio, se este pressupõe o dissenso entre as partes?*”; além disso, o autor explicita a posição doutrinária com a qual não se coaduna, no sentido de que “*o dissídio pressupõe conflito*” e que “*a exigibilidade de consenso para ingresso do dissídio coletivo de natureza econômica fere um direito maior que é o do acesso à Justiça do Trabalho*”.

⁵⁰⁴ STÜRMER, Gilberto. **A Liberdade Sindical**: na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua Relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 59-60.

⁵⁰⁵ PRAGMÁCIO FILHO, Eduardo. **A Boa-fé nas Negociações Coletivas Trabalhistas**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2011, p. 94; o autor também refere que há “*entendimentos contrários*” ao seu.

a escolha de meios alternativos de solução dos conflitos trabalhistas, constituindo-se o poder normativo como uma autêntica “arbitragem judicial”, ou seja, a atividade normativa da Justiça do Trabalho continua, não mais como um “poder”, entretanto como uma “arbitragem pública”, decorrente de ato negocial entre as partes.

Mauro Schiavi, contudo, destaca que “o poder normativo não” foi “extinto, pois se assim quisesse o legislador ele o teria feito expressamente”, ainda que se admita que “houve uma restrição do poder normativo, ou melhor dizendo, ao acesso a ele”⁵⁰⁶, por via da exigência de comum acordo entre os entes para o ajuizamento.

Dessa forma, manteve-se a possibilidade de solução heterônoma dos conflitos coletivos de trabalho de natureza econômica, mitigada pela exigência da concordância mútua entre os entes dissidentes para ser acionada, que é o atual entendimento do TST, conforme julgados da sua SDC em dissídios coletivos⁵⁰⁷.

Nas palavras de Otávio Brito Lopes,⁵⁰⁸

com o advento da Emenda Constitucional nº 45, nenhuma das partes envolvidas no conflito coletivo de trabalho pode, sem a anuência da outra, solicitar a solução do dissídio coletivo pelo Judiciário Trabalhista. Dessa forma, agora com mais razão, não se pode considerar o poder normativo como atividade jurisdicional típica. Sua natureza é de arbitragem judicial voluntária.

É inarredável compreender-se, com a EC 45, e aqui sem adoção de qualquer posição partidária, mas como mera constatação, que o Brasil se alinhou à larga maioria dos países integrantes do capitalismo globalizado, também se adequando aos entendimentos da OIT sobre a questão. De fato, a OIT já se manifestou sobre a aceitabilidade das legislações nacionais darem às partes dissidentes a possibilidade de submissão do conflito a órgãos institucionais, desde que se respeite: (a) o caráter paritário

⁵⁰⁶ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016, p. 1323.

⁵⁰⁷ TST. Acórdão do processo TST-RO-2003900-29.2010.5.02.0000, publicado no DEJT em 12/04/2013. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=2003900&digitoTst=29&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0000>>.

Acesso em 04/01/2017; trecho da ementa ora transcrito: “**RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO SINDICATO DOS OPERADORES PORTUÁRIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SOPESP. FALTA DE COMUM ACORDO. ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004.** Expressa e oportuna discordância do suscitado com a instauração do dissídio coletivo configura-se na falta do comum acordo exigido no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Processo que se julga extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.”; o acórdão é apenas um exemplo de inúmeras quantidade de julgados no mesmo sentido da SDC do TST.

⁵⁰⁸ LOPES, Otávio Brito. *A Emenda Constitucional nº 45 e o Ministério Público do Trabalho*. In: **Revista do TST**: Volume 71, Número 1, Ano 2005. Porto Alegre, RS: Editora Síntese, 2005. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/3710>>. Acesso em: 11/01/2017, p. 183.

do órgão interveniente; (b) a voluntariedade ampla na submissão à intervenção; (c) a diligência e a gratuidade do procedimento; (d) a vedação de qualquer menoscabo ao direito de greve⁵⁰⁹.

Por outro lado, a OIT é bastante restritiva quanto à possibilidade, frente à liberdade sindical, de “*arbitragem obrigatória*”, entendida como aquela em que “*as autoridades podem impor ante a um conflito de interesses por iniciativa própria ou pela solicitação de uma das partes*” o procedimento arbitral decisório impositivo, prevendo poucas exceções a essa orientação geral⁵¹⁰.

Atentando para as idiosincrasias brasileiras, Mauro Schiavi indaga o que ocorreria caso uma das partes se recusasse à negociação, à arbitragem e ao dissídio, questionando se seria razoável não resolver o impasse e frisando que, em casos de sindicatos fortes, poderia haver recurso à greve, e, nas hipóteses de sindicatos fracos, os mesmos ficariam à mercê de entes mais poderosos, daí resultarem, em ambos os casos, consequências indesejáveis, pois a “*greve não interessa à sociedade, e a indiferença do mais forte gera injustiça*”, parecendo ao autor que “*a solução do constituinte derivado não se harmoniza com a finalidade da Justiça, que é manter e restabelecer a paz social*”⁵¹¹.

Prossegue o doutrinador, dizendo que, em se adotando a “*premissa da necessidade do comum acordo, se houver discordância do suscitado, o Tribunal não poderá julgar o dissídio coletivo de natureza econômica*”, e, não se prevendo no ordenamento jurídico trabalhista outros meios para solucionar o conflito, o mesmo

⁵⁰⁹ OIT. **Libertad y Negociación Colectiva**: Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª Reunión, Informe III (Parte B4). Ginebra, Suíça: OIT, 1994, p. 119-120; o documento refere que é essencial que a submissão se dê “*por vontade própria e de comum acordo*” entre os entes, inclusive mostrando a prática que, em tais casos, de “*intervenção de um terceiro, neutro, independente e que goze da confiança das partes*”, muitas vezes ocorre das partes continuarem o processo negocial estagnado anteriormente à submissão; em tradução livre do espanhol.

⁵¹⁰ OIT. **Libertad y Negociación Colectiva**: Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª Reunión, Informe III (Parte B4). Ginebra, Suíça: OIT, 1994, p. 123-124; a OIT entende que podem ser exceções à regra geral: (1) no caso de provocação por apenas uma das partes, não haveria como conciliar-se isso com a liberdade sindical, exceção que em casos de “*primeiro convênio coletivo*”, nos quais a prática demonstra que ocorrem os “*passos mais difíceis no estabelecimento de relações profissionais sadias*”, nesse caso podendo a arbitragem obrigatória ou compulsória serem consideradas como “*mecanismos e procedimentos que facilitam a negociação coletiva*”; (2) no caso de iniciativa por autoridades administrativas, tais intervenções são dificilmente albergadas na liberdade sindical, mas, em casos em que a negociação seja por demais prolongada e infrutífera, restando “*óbvio que o bloqueio nas tratativas não será superado sem iniciativa*” das autoridades, poder-se-ia admitir válida a arbitragem obrigatória, observadas a legislação de cada país membro; em tradução livre do espanhol.

⁵¹¹ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016, p. 1334-1335.

poderia se prolongar e gerar “*litigiosidade contida e desembocar em greves sem precedentes*”⁵¹².

Para evitar isso, o mestre sustenta que, diante de exemplos do Direito comparado, de Espanha e de Portugal, que preveem situações de instauração de arbitragem compulsória quando há greve por tempo prolongado, com recurso ao art. 8º da CLT, poderia haver casos de imposição de arbitragem compulsória no Brasil. Ou, ainda, na apreciação do caso concreto, a JT, por critérios de “*razoabilidade, justiça e equidade*”, poderia “*deferir o suprimento de outorga, nos termos do art. 497 do CPC, e admitir o dissídio de natureza econômica, mesmo não havendo o comum acordo*”⁵¹³.

Controvérsias à parte, o comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo é um pressuposto processual para a SDC do TST, como acima demonstrado, extinguindo-se sem julgamento de mérito dissídios coletivos de natureza econômica em que tal não ocorra.

Aliás, o posicionamento da SDC do TST sobre a questão, bem como a visceral controvérsia que a envolve, originou o acolhimento, pelo pleno do TST, da tese da ultratividade das normas coletivas⁵¹⁴, com uma alteração da Súmula 277 do TST⁵¹⁵, em sentido diametralmente oposto ao da redação anterior⁵¹⁶. Em grande medida, a motivação da alteração do posicionamento do TST sobre a ultratividade, acolhendo-a, partiu da tentativa de impulsionar a negociação coletiva, em resposta à mitigação do acesso ao

⁵¹² SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016, p. 1335.

⁵¹³ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016, p. 1335.

⁵¹⁴ Segundo Lilian Gonçalves, a ultratividade “*é a eficácia das cláusulas coletivas de conteúdo normativo sobre os contratos individuais de trabalho por período superior à sua vigência, ou seja, é a aderência definitiva das cláusulas normativas aos contratos individuais de trabalho, independentemente da supressão do benefício ou da extinção da norma convencional instituidora.*”; GONÇALVES, Lilian. **Ultratividade das Cláusulas Normativas**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2008, p. 101.

⁵¹⁵ Na sua redação atual, a Súmula 277 do TST é assim: **CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE**

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.”; TST. Súmula 277, publicada no DEJT em 26 de setembro de 2012. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277>. Acesso em: 06/03/2017.

⁵¹⁶ Na sua redação anterior, a Súmula 277 do TST era assim: “*Sentença normativa. Convenção ou acordo coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho*

I - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho. (...)”; TST. Súmula 277, redação anterior, publicada no DEJT em 23 de novembro de 2009. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277>. Acesso em: 06/03/2017.

poder normativo em função do “comum acordo”, servindo a ultratividade como uma compensação para haver “*paridade de armas*” na negociação⁵¹⁷.

Entretanto, a ultratividade por meio da Súmula 277 do TST não teve vida longa, uma vez que por decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, do STF, em julgamento do ADPF 323, suspenderam-se todos os processos nos quais se aplicou a nova redação da Súmula 277, restando claríssima a posição do Ministro relator do ADPF no sentido de inconstitucionalidade dos atuais termos da Súmula sob exame⁵¹⁸.

Percebe-se a grande controvérsia sobre o poder normativo e suas projeções nas relações coletivas de trabalho. Alguns entendem que a arbitragem compulsória é necessária precisamente para estimular a negociação coletiva, outros a entendem como um inibidor negocial.

⁵¹⁷ Em artigo escrito conjuntamente, os Ministros do TST, Augusto César Leite de Carvalho, Kátia Magalhães Arruda e Mauricio Godinho Delgado, justificaram a alteração da Súmula 277, que adotou a ultratividade condicionada (ou relativa) - que aufere eficácia à cláusula normativa vencida até que disposição negocial posterior a altere ou suprima -, entre outros motivos porque: “*Se é certo que a jurisprudência consagrou o comum acordo como requisito para o ajuizamento do dissídio coletivo, baseada no texto constitucional (art. 114, §2º), também é certo que não deixou os trabalhadores ao desabrigo da norma coletiva, vez que o pacto anterior persistirá valendo no mundo jurídico-laboral. De modo contrário, não haveria a “paridade de armas”, absolutamente essencial ao equilíbrio das forças no processo de negociação coletiva. A nova redação da Súmula nº 277 do TST afinou a jurisprudência brasileira com a orientação predominante entre os povos que prestigiam a vontade coletiva, com os valores sociais fundantes do Direito Laboral e especialmente com a atual Constituição da República, pois é indubitável que a Carta Maior valoriza os processos de negociação coletiva, enaltecendo a necessária observância das convenções e acordos coletivos de trabalho (artigo 7º, XXVI). Com absoluta coerência, prescreveu em seguida uma limitação ao poder normativo da Justiça do Trabalho, em seu artigo 114, §2º, ao estabelecer que a sentença normativa deverá respeitar invariavelmente “as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”. Se a sentença normativa não pode reduzir ou suprimir conquistas obreiras asseguradas mediante convenção ou acordo coletivo, infere-se que essas normas coletivas são as que já tiveram exaurido o seu período de vigência, ou seja, aquelas que vigoravam até a última database, pois se elas ainda estivessem vigorando decerto não seria instaurado o dissídio coletivo. E, se a sentença normativa não pode infringir o conteúdo das convenções e acordos coletivos de trabalho, induz-se que esse conteúdo subsiste, obviamente subsiste. Logo, as melhores condições de trabalho asseguradas em convenção coletiva anterior não podem ser suprimidas mediante ação normativa do Estado (Poder Judiciário) ou pela ausência de negociação coletiva de trabalho. Somente uma nova convenção coletiva, nunca uma sentença normativa ou o vazio normativo, poderá reduzir direitos resultantes de negociação coletiva de trabalho.*”; ARRUDA, Kátia Magalhães; CARVALHO, Augusto César Leite de; DELGADO, Mauricio Godinho. *A Súmula 277 e a Defesa da Constituição*. In: **Revista do TST**: Volume 78, Número 4. Brasília, DF: TST, 2012. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/35824/002_carvalho_arruda_delgado.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 15/02/2017, p.50-51.

⁵¹⁸ STF. Decisão monocrática do processo ADPF 323, publicada no DJE em 19 de outubro de 2016. Brasília, DF, 2016. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310538275&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 15/02/2017; veja-se a transcrição de trecho da decisão (p. 56): “(...) Ora, se acordos e convenções coletivas são firmados após amplas negociações e mútuas concessões, parece evidente que as vantagens que a Justiça Trabalhista pretende ver incorporadas ao contrato individual de trabalho certamente têm como base prestações sinalagmáticas acordadas com o empregador. Essa é, afinal, a essência da negociação trabalhista. Parece estranho, desse modo, que apenas um lado da relação continue a ser responsável pelos compromissos antes assumidos – ressalte-se, em processo negocial de concessões mútuas. (...)”; em tempo, o processo em questão foi movido por entidade sindical de empresas.

No tangente à experiência brasileira do poder normativo da JT, uma ilação parece ser, todavia, insofismável, qual seja, o arraigamento cultural no meio das relações coletivas de trabalho, como bem observado por Gilberto Stürmer, que diz que após duas décadas e meia “*de vigência da Constituição da República, e quase vinte anos de vigência da Lei de Arbitragem, o número de conflitos coletivos de trabalho solucionados pela via arbitral é muito pequeno*”, pois a “*cultura nacional é, ainda, especialmente em matéria trabalhista (ainda que de conflito coletivo de trabalho), a de buscar o Estado (Poder Judiciário) para decidir os conflitos*”⁵¹⁹.

Nesse ínterim, elucida-se que o poder normativo da JT, bem como qualquer outra forma de arbitragem compulsória, trata-se de uma solução de conteúdo, ou seja, que soluciona um conflito mediante intervenção de terceiro no próprio conteúdo negocial, impondo um resultado normativo, tutelando os interesses e direitos subjacentes à negociação, mas não propriamente o interesse ou direito em negociar, já que não intervém no procedimento negocial em si, mas apenas na imposição de um produto normativo.

Em suma, não parece ser a abertura de possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo uma consequência jurídica adequada ou suficiente para remediar descumprimentos de deveres anexos no procedimento de negociação coletiva trabalhista, ainda que, em havendo a negociação frustrada, possa haver a procura do poder normativo, sem obstaculizar as consequências jurídicas próprias do descumprimento dos deveres anexos, que serão vistas posteriormente.

4.2.2. Greve e locaute

A greve é a mais destacada das exteriorizações conflitivas de relações coletivas de trabalho, não surpreendendo que haja no ordenamento jurídico previsões direcionadas ao instituto, que, como já visto, é meio de pressão em um procedimento negocial⁵²⁰.

Assim como a negociação coletiva, a greve é um direito fundamental dos trabalhadores, previsto no art. 9º⁵²¹ da CRFB de 1988. No plano infraconstitucional, a Lei

⁵¹⁹ STÜRMER, Gilberto. **Direito Constitucional do Trabalho no Brasil**. São Paulo, SP: Editora Atlas, 2014, p. 123.

⁵²⁰ Vide item 2.3.5, supra.

⁵²¹ “Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

7.783, de 1989, regula a greve expressamente dispondo a necessidade de negociação e comunicação prévia para o exercício do direito de greve, no seu art. 3º⁵²², o dever de convocação de assembleia para definir pauta reivindicatória (art. 4º⁵²³) e a obrigação de manter equipes de serviços que evitem prejuízos irreparáveis, no seu art. 9º⁵²⁴.

O direito à greve possui como sua principal garantia a suspensão dos contratos de trabalho e a vedação do poder potestativo do empregador rescindir tais contratos no curso da greve, conforme art. 7º⁵²⁵ da Lei 7.783 de 1989. Contudo, em se configurando a greve como ilícita ou abusiva, conforme *caput* do art. 14⁵²⁶ da Lei em comento, a garantia de continuidade do contrato de trabalho é afastada.

Além disso, o art. 15⁵²⁷ da Lei 7.783, de 1989, estabelece que atos praticados no curso da greve terão possibilidade de apuração de responsabilidade trabalhista, civil e penal, conforme a legislação aplicável.

§2º *Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.*”; BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12/02/2017.

⁵²² Mais uma vez, transcreve-se, acrescentando-se o parágrafo único: “*Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.*”

Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, da paralisação.”; BRASIL. Lei 7.783, de 28 de junho de 1989. Brasília, DF, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 03/01/2017.

⁵²³ “*Art. 4º Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços.*”; BRASIL. Lei 7.783, de 28 de junho de 1989. Brasília, DF, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 03/01/2017.

⁵²⁴ “*Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento.*”; BRASIL. Lei 7.783, de 28 de junho de 1989. Brasília, DF, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 03/01/2017.

⁵²⁵ “*Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.*”

Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 9º e 14.”; BRASIL. Lei 7.783, de 28 de junho de 1989. Brasília, DF, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 03/01/2017.

⁵²⁶ “*Art. 14 Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.*”; BRASIL. Lei 7.783, de 28 de junho de 1989. Brasília, DF, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 03/01/2017.

⁵²⁷ “*Art. 15 A responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal.*”; BRASIL. Lei 7.783, de 28 de junho de 1989. Brasília, DF, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 03/01/2017.

Quanto ao locaute, o mesmo é expressamente proibido pelo art. 17 da Lei 7.783, de 1989, conforme art. 17⁵²⁸, que no seu parágrafo único⁵²⁹ prevê a consequência jurídica específica para o descumprimento do dever de não fazer, qual seja, pagar os salários dos trabalhadores no período de paralisação ilícita. Evidentemente, também no caso de locaute incide a previsão do art. 15 da lei em tela, antes vista, no sentido de possibilitar a apuração de responsabilidade civil, trabalhista e penal previstas no ordenamento além da consequência específica prevista.

Entende-se que os deveres sobre a greve e o locaute expressamente previstos no ordenamento jurídico são imposições legais no sentido de manter a ordem pública, interesses públicos e políticas públicas, devendo afirmar-se que a greve, enquanto meio de pressão que é de um procedimento negocial, também conterà em si a incidência de deveres anexos de boa-fé, que, se descumpridos, podem, por materialmente significarem descumprimento dos deveres legais expressos, desencadear os efeitos previstos na Lei 7.783, bem como os atinentes ao descumprimento do dever de boa-fé em si.

4.2.3. Despedida coletiva

Referiu-se alhures que, em princípio, o dever de negociar não é diretamente subsumível à boa-fé objetiva⁵³⁰, mas sim decorre de imposição legal expressa⁵³¹ por ponderação de interesses e de políticas públicas, inclusive de caráter promocional à negociação coletiva⁵³².

Não obstante, na falta de previsão legal expressa do dever de negociar para um caso específico, há a possibilidade de o princípio da boa-fé objetiva manifestar-se na sua função normativa para suprir essa lacuna legal? A pergunta é válida na medida em que, no Brasil, fixou-se um dever de negociar coletivamente não previsto legalmente.

No *leading case* sobre o assunto, a SDC do TST julgou dissídio coletivo envolvendo a despedida de cerca de quatro mil empregados da empresa Embraer, em

⁵²⁸ “Art. 17. Fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (lockout).”; BRASIL. Lei 7.783, de 28 de junho de 1989. Brasília, DF, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 03/01/2017.

⁵²⁹ “Art. 17. (...) Parágrafo único. A prática referida no caput assegura aos trabalhadores o direito à percepção dos salários durante o período de paralisação.”; BRASIL. Lei 7.783, de 28 de junho de 1989. Brasília, DF, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 03/01/2017.

⁵³⁰ Vide item 3.5.1, supra.

⁵³¹ Vide item 3.5.1, supra.

⁵³² Vide item 4.1.1 e seus subitens, supra.

medida unilateral da empresa. No acórdão do julgamento, a SDC do TST reformou decisão do TRT da 15ª Região, no sentido de afastar a declaração de abusividade da despedida ao caso concreto apreciado, mas teve por bem, conforme sua ementa, “*fixar a premissa, para casos futuros, de que ‘a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores’, observados os fundamentos supra*”⁵³³.

Os fundamentos que embasaram a fixação de premissa para casos futuros, porém não aplicável ao caso concreto julgado, por falta de previsão anterior em relação ao mesmo, foram sintetizados na ementa do acórdão, onde referiu-se que a⁵³⁴

ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo.

Talvez o ponto de maior interesse ao presente estudo, concentre-se na fundamentação do referido acórdão, já que ali o relator, Ministro Mauricio Godinho Delgado, desenvolve os fundamentos acima demonstrados (acolhidos pela maioria da SDC do TST e que remetem, em suma a interesses e políticas públicos gerais) para fixar a premissa negocial para casos futuros, e acrescenta fundamento decisório que prevê a boa-fé objetiva como suporte para a origem do dever de negociar coletivamente.

⁵³³ TST. Acórdão do processo TST-RODC-309/2009-000-15-00.4, publicado no DEJT em 04 de setembro de 2009. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2009&numProcInt=610045&dtaPublicacaoStr=04/09/2009%2007:00:00&nia=4889173>>. Acesso em: 15/02/2017, p. 3.

⁵³⁴ TST. Acórdão do processo TST-RODC-309/2009-000-15-00.4, publicado no DEJT em 04 de setembro de 2009. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2009&numProcInt=610045&dtaPublicacaoStr=04/09/2009%2007:00:00&nia=4889173>>. Acesso em: 15/02/2017, p. 2-3.

Entretanto, o fundamento recorrente à boa-fé objetiva para criação do dever negocial em si foi rejeitado pela maioria da SDC do TST⁵³⁵, ao contrário dos demais fundamentos.

⁵³⁵ TST. Acórdão do processo TST-RODC-309/2009-000-15-00.4, publicado no DEJT em 04 de setembro de 2009. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2009&numProcInt=610045&dtaPublicacaoStr=04/09/2009%2007:00:00&nia=4889173>>. Acesso em: 15/02/2017, p. 34-36; trecho da fundamentação do voto do relator *in verbis*: “(...) Este Relator ainda acrescentava os seguintes fundamentos:

Analisando o Direito Comum, mais especificamente o Direito Civil, que também é critério de integração do Direito do Trabalho, merece destaque a questão da boa-fé objetiva, que também deve ser observada nessa seara.

Ao explicar a função hermenêutica-integrativa de tal princípio, Eduardo Milléo Baracat assim discorre (“A Boa-Fé no Direito Individual do Trabalho”, Editora LTr, 2003, pág. 180):

“A primeira função da boa-fé é a de, ao mesmo tempo, interpretar e integrar o contrato. Não se trata, contudo, apenas ‘interpretar’ e ‘integrar’, isoladamente, pois a função integrativa ‘não é qualitativamente diversa da função interpretativa’, esclarece Fernando Noronha, sendo que, continua, ‘a integração é apenas a continuação da interpretação do contrato, para além das disposições previstas pelas partes, ou impostas pela lei’.

Adverte, todavia, Clóvis do Couto e Silva, que a função hermenêutica integrativa não se confunde com o princípio da boa-fé, pois este ‘traça uma órbita bem mais ampla, assumindo, por vezes, função limitadora de direitos (inclusive formativos) dos partícipes da relação, alcançando todos os momentos e fases do vínculo, desde o seu nascimento até o adimplemento de deveres e obrigações, ou, ainda, mesmo antes da formação do contrato, até após finalizada a relação obrigacional. A boa-fé dinamiza a função interpretativa-integrativa, tornando-a mais abrangente diante da complexidade da relação obrigacional’. Interpretar e integrar o contrato, de acordo com o princípio da boa-fé, significa traduzir o comportamento das partes, de acordo com a finalidade e função social da correspondente relação jurídica, vista, conforme sua complexidade, como uma ordem de cooperação, não se tratando, tão-somente da dialética crédito (direito do empregador de dispor da mão-de-obra) e débito (dever do empregado de prestar o trabalho), considerados isoladamente, mas de um conjunto de direitos e deveres, em que as partes visam a uma finalidade comum.”

Dessa forma, a boa-fé deve ser observada em todas as relações jurídicas, em especial nas relações trabalhistas, que possuem claro cunho social.

No caso dos autos, a ausência de informação e de tentativa de negociação prévia com as entidades sindicais interessadas, ou até mesmo com os próprios trabalhadores, que foram surpreendidos com a decisão repentina da empresa, representaria clara ofensa à boa-fé objetiva, ao princípio da confiança e ao dever de informação.

Além de afronta à boa-fé objetiva, a dispensa também constitui abuso de direito, nos termos do art. 187 do Código Civil, já que a empresa excedeu os limites impostos pelo seu fim social e econômico e pela boa-fé, tendo seu ato causado sérias conseqüências não apenas para os diretamente envolvidos como também para a sociedade como um todo.

Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por conseqüência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontrastável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região.

Em conseqüência de todo o exposto, fica claro, conforme o entendimento deste Relator, que a nulidade das dispensas existiria até que fosse efetivada a negociação coletiva trabalhista, ou, não sendo possível, processado o dissídio coletivo.

Dessa forma, não seria possível acolher o pedido de reforma do acórdão proferido pelo TRT, com a conseqüente exclusão da declaração de abuso de direito na dispensa dos empregados.

Também mereceria ser mantida a decisão da Corte Regional do que concerne à extensão dos contratos de trabalho até 13/03/2009, data da última audiência de tentativa de conciliação perante aquele Tribunal.

*No entanto, a d. Maioria, vencidos este Relator e a Ministra Kátia Arruda, decidiu **dar provimento** ao recurso ordinário das empresas, afastando a declaração de abusividade das dispensas, e não vendo também afronta à boa-fé objetiva. Para a d. Maioria, até então a jurisprudência era pacífica em não*

Sem sombra de dúvidas, a discussão é complexa, não cabendo nos limites desse trabalho adentrá-la pormenorizadamente. Não se deve deixar de informar, porém, que o *leading case* da Embraer ainda não foi apreciado pelo STF, havendo apreciação de RE pendente, com repercussão geral⁵³⁶.

Disso tudo, há que se destacar: (1) que caso fixado um dever de negociação por jurisprudência, o mesmo deverá ser suportado por deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva; (2) quais as consequências jurídicas imputadas ao descumprimento do dever.

O primeiro ponto entende-se ser justificável por tudo o que já dito sobre a boa-fé objetiva e sua criação de deveres anexos ao dever de negociar. Quanto ao segundo ponto, sobre as consequências do descumprimento do dever negocial para casos de despedidas coletivas, a jurisprudência contém variações, mas, via de regra, condena a empresa a pagar alguma indenização superior à legalmente prevista para a despedida individual aos trabalhadores despedidos, sem declaração de nulidade das despedidas pelo TST⁵³⁷.

4.3. Consequências jurídicas imputáveis ao descumprimento de deveres anexos em negociação coletiva trabalhista

Finalmente, adentra-se na verificação das consequências jurídicas dos descumprimentos dos deveres anexos de boa-fé na negociação coletiva.

Antes, porém, alerta-se para a importância da imputação de consequências jurídicas ao descumprimento de deveres anexos em negociação coletiva trabalhista, como deixa antever o caso neozelandês, no qual, segundo Julie May Polakoski, a mera instituição de um código de boa-fé nas negociações coletivas não foi suficiente para estimular a negociação coletiva no país, entre outros motivos, pela falta de remédios eficazes contra atos contrários à boa-fé e pelo sentimento dos entes sindicais de que as previsões sobre a boa-fé negocial são desprovidas de capacidade de serem aplicadas

restringir as dispensas coletivas; logo, não houve, para esta interpretação, nem abusividade, nem falta de boa-fé objetiva.”.

⁵³⁶ Vide acórdão que reconheceu a repercussão geral no julgamento vindouro do RE 999.435 (número dado ao RE após reautuação, em função do provimento do agravo para conhecer o RE), precisamente sobre a decisão *leading case* do TST no caso EMBRAER; STF. Acórdão de Repercussão Geral no RE 647.651, publicado no DJE em 02 de maio de 2013. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=136748719&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 14/02/2017; ementa *in verbis*: “*CONTRATO DE TRABALHO – ROMPIMENTO – NEGOCIAÇÃO COLETIVA – EXIGÊNCIA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL VERIFICADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da necessidade de prévia negociação coletiva com o sindicato dos trabalhadores para dispensa dos empregados em massa.*”.

⁵³⁷ Refira-se que foi a consequência imputada no julgamento do TST citado nesse item, não tendo havido reforma da sentença normativa, que imputava indenização adicional aos trabalhadores.

(“*toothless in terms of its enforcement*”, no original em inglês)⁵³⁸. Também nos EUA houve percepção da doutrina de que a falta de responsabilização e de penalizações, com a adoção da tática de “*negociações de superfície*”, compromete a realização de negociações coletivas e aumenta drasticamente o insucesso e a recusa às mesmas⁵³⁹.

Nessa seara, a responsabilização jurídica decorre, segundo Sergio Cavalieri Filho, do principal objetivo da ordem jurídica, que seria proteger o lícito e reprimir o ilícito⁵⁴⁰. Ainda mais, a doutrina vem expondo o avanço da responsabilidade civil para agregar funções que se sintonizem com a realidade política, social e econômica, para além da clássica função “*reparatória*” (de indenizar o lesado), atingindo funções “*punitiva*” (de desestimular comportamentos reprováveis) e “*precaucional*” (de inibir atividades potencialmente danosas), todas permeadas por um princípio de prevenção, que “*é o cerne da responsabilidade civil contemporânea*”⁵⁴¹.

Assim, entende-se que a intervenção do Estado, com imputação de responsabilidade jurídica ao descumprimento de deveres anexos em negociação coletiva, é fundamental para o estímulo, otimização e garantia do direito à negociação coletiva.

4.3.1. Ilicitude do ato e responsabilização jurídica

Um ato será considerado ilícito e, portanto, passível de responsabilizar seu praticante, quando houver previsão jurídica nesse sentido. Bruno Miragem explica que o

⁵³⁸ POLAKOSKI, Julie May. **The Impacts of Good Faith on Collective Bargaining**: A New Zealand Case Study. 2010-2011. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Victoria University of Wellington, Wellington, Nova Zelândia, 2010-2011. Disponível em: <<http://researcharchive.vuw.ac.nz/bitstream/handle/10063/1928/thesis.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20/11/2016, p. 59, 153 e 155; aliás, a autora, relatando resultado de suas entrevistas com sindicalistas e empresas, destaca a frustração e os problemas percebidos por ambos os lados no que toca à falta de cogência das normas impositivas de comportamentos de boa-fé, conforme trecho em tradução livre do original em inglês a seguir (p. 153): “*A maioria dos entrevistados desse estudo concordaram que as previsões de boa-fé seriam valiosas se as partes atendessem com seus requerimentos de um modo verdadeiro. Os dois lados do espectro empregatício têm problemas com as previsões de boa-fé serem ‘desdentadas’*”.

⁵³⁹ YATES, Michael D. **Why Unions Matter**. 2. ed. Nova Iorque, EUA: Monthly Review Express, 2009, p. 83-84; o autor norte-americano refere que a lei americana peca por não ter “*dentes*” (*teeth*) para combater a tática de “*negociação de superfície*” (*surface bargaining*), na qual o ente realiza formalmente o procedimento negocial sem real intenção de negociar, inclusive faltando penalizações pecuniárias, somente se determinando a volta à mesa de negociações, o que compromete o sucesso das negociações; em tradução livre do inglês.

⁵⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo, SP: Editora Atlas, 2008, p. 1; o professor refere que esse desiderato da ordem jurídica pressupõe que o ordenamento jurídico estabeleça “*deveres que, conforme a natureza do direito a que correspondem, podem ser positivos, de dar ou fazer, como negativos, de não fazer ou tolerar alguma coisa*”, também falando-se, ainda e também, do dever geral de não prejudicar ninguém (*neminem laedere*).

⁵⁴¹ ROSENVALD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil**: A Reparação e a Pena Civil. 2. ed. São Paulo, SP: Editora Atlas, 2014, p. 77-79.

“desenvolvimento da noção de responsabilidade jurídica se dá mediante o conhecido binômio preceito-sanção”, ou seja, sobre a relação entre um “dever jurídico originário” oriundo de “previsão normativa genérica ou específica, e um dever jurídico sucessivo, relativamente à consequência imputada ao agente que viola o primeiro dever”⁵⁴².

Na sequência, o professor esclarece que o que é variável em cada caso é “a espécie de sanção, conforme a natureza da norma, o grau de reprovação social e a consequência, na realidade da vida, que decorram da violação do dever jurídico originário”, originando-se daí as distinções entre as diferentes dimensões da responsabilidade jurídica, tais como a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, entre outras⁵⁴³.

Sob essa perspectiva, pode-se dizer que o descumprimento de um dever anexo de boa-fé na negociação coletiva trabalhista viola dever originário previsto no art. 422 do CCB⁵⁴⁴, o qual, por ser cláusula geral, pode ter a consequência jurídica (efeito jurídico, ou dever sucessivo, ou sanção, como se queira) definida pelo juízo⁵⁴⁵.

Por outro enfoque, considerando-se que os deveres de boa-fé são também limitadores do exercício de direitos (como as liberdades negocial e contratual) e posições jurídicas (em uma dada relação negocial ou contratual), também é possível que um agente cometa abuso de direito, por violação da boa-fé⁵⁴⁶, o que atrairia a incidência do art. 187⁵⁴⁷ do CCB.

⁵⁴² MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2015, p. 71.

⁵⁴³ MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2015, p. 71-72; o autor elenca ainda a responsabilidade administrativa e a responsabilidade política, as quais fogem do enfoque dessa dissertação, por se dirigirem à responsabilização de agentes de Direito Público.

⁵⁴⁴ Vide item 3.2.1, supra, bem como relembre-se o princípio da boa-fé objetiva, por ser princípio geral de Direito é aplicável na negociação coletiva trabalhista, por permissão do art. 8º da CLT (vide item 3.4.1), supra), bem como exerce papel de cláusula geral que permite a integração sistemática do ordenamento jurídico (item 3.2.2, supra).

⁵⁴⁵ Vide item 3.2.2, supra.

⁵⁴⁶ Alexandre Guerra afirma essa possibilidade e enumera as “hipóteses de abuso do direito por violação do limite imposto pela boa-fé”, que ocorreriam nos casos em que aplicável a “teoria do adimplemento substancial das obrigações” (casos em que a obrigação, mesmo que não inteiramente cumprida, satisfaz o interesse do credor de forma suficiente) e nos casos em seja incidente o “princípio de proibição ao comportamento contraditório” (casos em que se veda comportamento contraditório de uma parte, frustrando a expectativa e confiança gerada na outra); em GUERRA, Alexandre. **Responsabilidade Civil por Abuso do Direito: Entre o Exercício Inadmissível de Posições Jurídicas e o Direito de Danos**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011, p. 172.

⁵⁴⁷ Mais uma vez, transcreve-se: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”; BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. CCB. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08/02/2017.

E as consequências jurídicas aos ilícitos em tela podem estar expressamente previstas legalmente e serem aplicadas, se for o caso, tal como ocorre com o art. 927⁵⁴⁸ do CCB (dever geral de indenizar), ou serem preenchidas pela atividade judicial, ponderando o caso concreto e todas suas particularidades e reportando-se a diferentes dimensões da responsabilidade jurídica, como abaixo se examina.

4.3.1.1. Responsabilidade civil

Sob a lógica do princípio da boa-fé, a tutela jurídica em relações pré-contratuais se dá sobre a confiança mútua dos agentes depositada na negociação⁵⁴⁹, a partir do contato social.

As autoras espanholas María Paz García Rubio e Marta Otero Crespo classificam os casos de responsabilidade pré-contratual por violação de deveres decorrentes da boa-fé nos seguintes agrupamentos: (1) de “*ruptura injustificada das negociações*”; (2) de “*celebração de um contrato que posteriormente resulte inválido e cuja invalidade tem causa na violação da boa-fé pré-contratual*”; (3) de “*celebração de um contrato válido, mas desvantajoso para uma das partes, como consequência da atuação desleal da outra na fase pré-contratual*”⁵⁵⁰.

Essas classificações são úteis pois influenciam nas consequências jurídicas do descumprimento de deveres anexos, já que, para os casos de negociação coletiva, as consequências poderão variar essencialmente entre dois casos: (1) aqueles em que a negociação não gerou um produto; (2) aqueles em que se celebrou um produto negociado, com violação de um dever anexo na fase negocial.

Quanto à natureza da responsabilidade pré-contratual dividem-se os autores entre as teorias contratualista, extracontratualista, ou de natureza especial (terceiro gênero).

Marcos Ehrhardt Júnior diz que se divide o estudo “*da responsabilidade civil em duas áreas distintas*”, aplicando-se a “*cada uma delas um regime jurídico específico para lidar com danos antijuridicamente causados à esfera jurídica de outrem, que geram*

⁵⁴⁸ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”; BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. CCB. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08/02/2017.

⁵⁴⁹ Vide item 3.4.3, supra.

⁵⁵⁰ CRESPO, Marta Otero; RUBIO, María Paz García. *La Responsabilidad Precontractual en el Derecho Contractual Europeo*. In: **InDret**: Revista para el Análisis del Derecho, Número 02, Año 2010. Barcelona, Espanha: Universitat Pompeu Fabra, 2010. Disponível em: <http://www.indret.com/pdf/731_es.pdf>. Acesso em: 24/12/2016, p. 33; as autoras alertam para a hipótese de que outras classificações podem ser feitas, com critérios diversos; em tradução livre do original em espanhol.

o *dever de indenizar*”, com tais grandes áreas denominando-se como “*responsabilidade civil extranegocial*” (ou *aquiliana*) e “*responsabilidade negocial*” (ou *contratual*)⁵⁵¹.

Para o argentino Jorge Bustamante Alsina, a responsabilidade contratual supõe “*uma obrigação concreta, preexistente, formada pela convenção das partes e que resulta violada por uma delas*”, e a responsabilidade extracontratual se dá “*independente de uma obrigação preexistente e consiste não na violação de uma obrigação concreta, senão na de um dever genérico de não causar danos*”⁵⁵².

Na teoria contratualista de fundamentação da responsabilidade civil pré-contratual, sustenta-se que ela decorre da “*violação de um pacto tácito acessório ao contrato principal, compreendido como o contrato que se negocia, o acordo para entabular negociações ou a oferta apenas*”⁵⁵³. Já na teoria extracontratualista, defende-se que a responsabilidade civil pré-contratual “*aceita sua natureza extracontratual*”, originando-se em “*ordenamentos jurídicos que contemplam uma fórmula geral de responsabilidade extracontratual*”⁵⁵⁴.

Judith Martins-Costa revela que as particularidades de cada ordenamento jurídico influenciarão a respectiva categorização da responsabilidade pré-contratual, pois: (a) em um “*sistema que não comporte uma cláusula geral de responsabilidade extracontratual*”, enfrentar-se-á percalços maiores “*em acolher em seu campo a responsabilidade pré-negocial, devendo, então, tentar acomodá-la, por extensão, na disciplina da responsabilidade contratual ou buscar uma “terceira via”, dotada de autonomia dogmática*”; (b) em um ordenamento jurídico com a previsão ampla de responsabilidade extracontratual, pode “*acolher-se a responsabilidade pré-contratual sem que se devam realizar entorses demasiadamente desviantes, pois a responsabilidade*

⁵⁵¹ EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Responsabilidade Civil pelo Inadimplemento da Boa-fé**. Belo Horizonte, MG: Editora Fórum, 2014, p. 118; o autor entende, assim, ser compreensível que grande parte dos autores procure enquadrar a responsabilidade pré-contratual em alguma dessas grandes figuras.

⁵⁵² ALSINA, Jorge Bustamante. **Teoría General de la Responsabilidad Civil**. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1997, p. 85; dessa forma, o autor entende que, na responsabilidade contratual, há “*simplesmente um efeito da obrigação*”, e, na responsabilidade extracontratual, há “*fonte de uma obrigação nova*”; em tradução livre do espanhol.

⁵⁵³ RÍOS, Isabel Margarita Zaloaga. **Teoría de la Responsabilidad Precontractual**: Aplicaciones en la Formación del Consentimiento de los Contratos. 3. ed. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2008, p. 104; em tradução livre do espanhol.

⁵⁵⁴ RÍOS, Isabel Margarita Zaloaga. **Teoría de la Responsabilidad Precontractual**: Aplicaciones en la Formación del Consentimiento de los Contratos. 3. ed. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2008, p. 111; a autora ressalta, contudo, que o rechaço à natureza contratual é o único ponto em comum entre as diversas teorias extracontratualistas, que divergem entre si sobre o fundamento e imputação da responsabilidade, assunto que deixa de ser tratado por não ter maior relevância para o objeto desse trabalho; em tradução livre do espanhol.

extranegocial atua, funcionalmente, como uma concha hospedeira dos casos não englobados na responsabilidade negocial”⁵⁵⁵.

Para Karl Larenz, todos os danos advindos de uma violação de um dever de consideração pré-contratual devem ser reparados, devendo a parte lesada ser “reintegrada ao estado em que estaria de a outra parte tivesse cumprido com seu dever de proteção, esclarecimento, comunicação ou diligência”, de modo que a “responsabilidade por infrações de um dever de conduta pré-contratual se reja pelos mesmos princípios que a responsabilidade por infração de deveres de conduta contratual”⁵⁵⁶.

Na visão de Paulo Lôbo, quando o “direito positivo for insuficiente, o caso concreto indicará a melhor solução, que não pode exclusivamente ser remetida para a responsabilidade extranegocial subjetiva”, o que vem sendo acolhido pela doutrina brasileira, que vem aproximando a responsabilidade pré-contratual da contratual⁵⁵⁷.

Antônio Junqueira de Azevedo sustenta que, tendo em vista que “o contrato é um processo (sucessão de ‘tempos’ como ocorre com o próprio negócio jurídico), que vai, desde a fase pré-contratual, passando à fase contratual” e “indo até a fase pós-contratual, todas subordinadas à boa-fé objetiva”, tem-se que a responsabilidade pré-contratual, “embora surgindo de ato ilícito, por se tratar de descumprimento de deveres específicos, gerados pela boa-fé objetiva”, deve se “submeter ao tratamento da responsabilidade contratual”⁵⁵⁸.

Diferentemente, o mestre português Dário Manuel Lentz de Moura Vicente afirma que a jurisprudência terá papel fundamental na explicitação do regime jurídico da

⁵⁵⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *Um Aspecto da Obrigação de Indenizar: Notas para uma Sistematização dos Deveres Pré-negociais de Proteção no Direito Civil Brasileiro*. In: **Revista dos Tribunais**: Volume 867, Ano 2008. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 26-27; a mestra observa, contudo, que é necessário “não engessar a totalidade das hipóteses de responsabilidade fora de um negócio jurídico nos limites da responsabilidade delitual”, razão pela qual a responsabilidade extracontratual seria um gênero, no qual haveria três espécies, a saber: (1) a responsabilidade aquiliana ou delitual, fundada em culpa ou delito civil; (2) a responsabilidade objetiva extracontratual, em casos indicados pela legislação ou evidenciados por construção jurisprudencial; (3) a responsabilidade pré-contratual, caracterizada pelo momento de produção do dano e pela especialidade do dever violado (dano causado por violação de um dever de proteção em fase pré-contratual).

⁵⁵⁶ LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones**: Tomo I. trad.: BRIZ, Jaime Santos. Madri, Espanha: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 109-110; o mestre refere-se a casos de *culpa in contrahendo* no sistema alemão para extrair sua ilação; em tradução livre do original em espanhol.

⁵⁵⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Obrigações. 2. edição. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011, p. 80; o autor expressamente concorda com Karl Larenz, e saúda a tendência da doutrina brasileira na questão, já que se afasta “da ideia de culpa e da responsabilidade civil subjetiva extranegocial”.

⁵⁵⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Responsabilidade Pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: Estudo Comparativo com a Responsabilidade Pré-contratual no Direito Comum*. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**: Volume 90, Ano 1995. São Paulo, SP: Universidade de Direito de São Paulo, 1995, p. 123-124.

responsabilidade pré-contratual, em função dos pontos deixados em aberto pelo CCB, referindo que toda “*dificuldade da tarefa resulta de situarem-se as hipóteses de culpa na formação dos contratos em espécie de zona cinzenta entre as que dão lugar à responsabilidade contratual e à extracontratual*”, daí que o regime aplicável “*à responsabilidade pelos danos*” que sejam “*causados a terceiros não pode, por conseguinte, ser linearmente extraído das regras atinentes a qualquer das duas modalidades fundamentais do dever de indenizar*”⁵⁵⁹.

Em geral, entende-se que a responsabilidade civil pré-contratual tutela o interesse negativo da parte, o qual, segundo Carlyle Popp, se define na “*expectativa das partes*”, traduzindo-se no direito de que “*os ditames da boa-fé objetiva sejam respeitados e sua confiança não seja lesada*”, a partir do “*contato social*” de negociação, que impõe regras que “*compelem ao cumprimento dos deveres laterais, da boa-fé*”⁵⁶⁰.

Também definindo o interesse negativo, Récio Cappelari o conceitua como o correspondente “*à diminuição patrimonial que o sujeito não teria sofrido se não tivesse contratado e não tivesse confiado no estado das negociações*”, em contraposição ao interesse positivo, que seria aquele de “*deflui do negócio jurídico, pois reclama, em geral, a sua conclusão*”, podendo o credor exigir “*objeto substitutivo da prestação principal*” quando a mesma tenha se tornado impossível ou desinteressante ao credor⁵⁶¹.

Assim sendo, a doutrina entende, em geral, que a responsabilidade pré-contratual, em caso sem celebração de contrato, somente tutela o interesse negativo, excluindo-se a tutela do interesse positivo, razão pela qual não se pode exigir a celebração de um contrato por força de um descumprimento de um dever anexo de boa-fé no curso da negociação⁵⁶²,

⁵⁵⁹ VICENTE, Dário Manuel Lentz de Moura. *A Responsabilidade Pré-contratual no Código Civil Brasileiro de 2002*. In: **Revista CEJ**: N. 25, 2004. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/604/784>>. Acesso em: 24/12/2016, p. 39; o professor extrai suas conclusões após percuciente análise da responsabilidade pré-contratual no CCB de 2002.

⁵⁶⁰ POPP, Carlyle. **Responsabilidade Civil Pré-negocial**: O Rompimento das Tratativas. Curitiba, PR: Juruá, 2001, p. 278; o autor destaca, ainda, a reciprocidade de direito e dever criada entre as partes a partir do contato negocial, e diferencia o interesse positivo como a expectativa de cumprimento das obrigações de um contrato celebrado, razão pela qual na fase pré-contratual tal interesse não seria, em princípio, tutelável ou indenizável.

⁵⁶¹ CAPPELARI, Récio. **Responsabilidade Pré-contratual**: Aplicabilidade ao Direito Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Lumen Juris, 2016, p. 172-173; segundo o autor, a pretensão tem “*a sua base no contrato ou negócio jurídico válido e perfeito*.”

⁵⁶² Referiu-se “em geral” porque a matéria não é totalmente pacífica, bastando verificar o ensinamento de António Menezes Cordeiro sobre a possibilidade da boa-fé, em casos extremos, levar à celebração do contrato, no sistema português (vide item 3.5.1, supra).

o que, aliás, parece perfeitamente aplicável à negociação coletiva e sua natural repulsa à imposição de um dever de contratar⁵⁶³.

Ainda, refira-se que a responsabilidade pré-contratual pressupõe a existência de dano, colocando-se como questão de debate apenas quais seriam os danos ressarcíveis e quais os limites para o ressarcimento⁵⁶⁴. Para Isabel Margarita Zaloaga Ríos, apesar das controvérsias doutrinárias, a reparação dos danos deveria reger-se pelo critério do retorno do prejudicado à situação que se encontraria se não tivesse entrado em tratativas, incluindo danos emergentes (gastos com a negociação), lucros cessantes (entendido como perda de uma chance de fazer contratos com outrem), e danos morais, desde que se verifique a relação de causalidade entre ato ilícito e dano causado⁵⁶⁵.

Já no que tange aos casos de responsabilidade pré-contratual em que há a celebração de um contrato (por exemplo, um contrato celebrado, no qual, na fase negocial, houve violação do dever de informar), a situação pode se alterar. Com efeito, María Paz García Rubio e Marta Otero Crespo destacam que, em que pese, via de regra, se tutelar somente o interesse negativo também nesses casos, pode haver casos em que se tutele o interesse positivo, ou seja, a resolução contratual com reparação do interesse positivo, de cumprimento ou adimplemento do contrato⁵⁶⁶.

Particularizando a questão à negociação coletiva, a maior consequência jurídica da responsabilidade civil, para os casos de não celebração de produto negociado, seria o ressarcimento indenizatório, no caso brasileiro reportando-se ao dever de indenizar do art. 927⁵⁶⁷ do CCB e, na definição da extensão do ressarcimento, ao art. 944⁵⁶⁸ do CCB, sendo de se destacar, contudo, que, na definição dos danos ressarcíveis (danos

⁵⁶³ Vide item 3.4.3, supra.

⁵⁶⁴ Nesse sentido: FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé Objetiva na Fase Pré-contratual: A Responsabilidade Pré-contratual por Ruptura de Negociações**. 3. reimpressão. Curitiba, PR: Juruá, 2011, p. 305.

⁵⁶⁵ RÍOS, Isabel Margarita Zaloaga. **Teoría de la Responsabilidad Precontractual: Aplicaciones en la Formación del Consentimiento de los Contratos**. 3. ed. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2008, p. 166-168.

⁵⁶⁶ CRESPO, Marta Otero; RUBIO, María Paz García. *La Responsabilidad Precontractual en el Derecho Contractual Europeo*. In: **InDret**: Revista para el Análisis del Derecho, Número 02, Año 2010. Barcelona, Espanha: Universitat Pompeu Fabra, 2010. Disponível em: <http://www.indret.com/pdf/731_es.pdf>. Acesso em: 24/12/2016, p. 56; na reparação do interesse negativo, procede-se à rescisão contratual e reparação integral dos danos à vítima.

⁵⁶⁷ Vide item 4.3.1, supra.

⁵⁶⁸ “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.”; BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. CCB. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15/02/2017.

emergentes⁵⁶⁹, lucros cessantes⁵⁷⁰ ou danos morais⁵⁷¹), seria o caso concreto que os determinaria.

Por outro lado, em relação a casos em que celebrada uma convenção ou acordo coletivo com afronta de dever anexo⁵⁷², especialmente o de informação, parece ser possível, conforme o caso, por recurso à figura dos vícios redibitórios (do erro⁵⁷³ e do dolo⁵⁷⁴), tutelar-se o interesse negativo, com anulação do produto negociado⁵⁷⁵ e pagamento de indenização correspondente⁵⁷⁶, ou o interesse positivo, com a preservação parcial do produto negocial e anulação de cláusulas construídas sobre vício de consentimento, se possível⁵⁷⁷.

⁵⁶⁹ Em relação aos danos emergentes, parece bastante plausível sua ocorrência em negociações coletivas frustradas por descumprimento de deveres anexos, pois, em tese, havendo gastos na negociação (por exemplo, com contratação de auxiliares técnicos, envio de correspondências, deslocamentos para reuniões, gastos para realização de assembleias *et cetera*), haverá dano e nexos para a indenização.

⁵⁷⁰ Os lucros cessantes, em princípio, parecem figura relativamente imprópria no âmbito de relações de entes coletivos, seja no tocante a sindicatos, por não terem fins lucrativos, seja no que toca às empresas, por falta de nexos causal, ainda que, em tese, as empresas que deixem de lucrar por força de algum descumprimento de um dever anexo possam pretender seu ressarcimento, ao menos em hipótese.

⁵⁷¹ Não se olvide que é possível o ressarcimento de danos morais coletivos, quando há afronta a “*uma moral objetiva peculiar às pessoas coletivamente consideradas*”, de bens jurídicos da coletividade resguardados juridicamente, com desvencilhamento da ideia de “*dor sofrida*” que impregna o dano moral individual, como pacificado na doutrina e previsto legalmente no ordenamento brasileiro (em especial, art. 1º da Lei 7.347 de 1985 (LACP) e o art. 6º, VI e VII, da Lei 8.078 de 1990 (CDC), o que é destacado, entre outros, por: MELO, Raimundo Simão de. **Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho**. 4. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2012, p. 168-170.

⁵⁷² Imagine-se, como exemplos, dentre uma infinidade que poderiam ser pensados, quase todos por infração do dever de informação: (a) um acordo coletivo celebrado, prevendo cláusula de redução salarial em contrapartida de um período de estabilidade empregatícia aos empregados, feito a partir de negociação na qual a empresa informou que estava tendo prejuízo, depois descobrindo-se que, na verdade, teve lucro; (b) uma convenção coletiva na qual um sindicato de empresas aceita proceder ao desconto de contribuições assistenciais ao sindicato profissional de seus empregados não associados sindicalmente, sem ser informado pelo ente sindical profissional que sobre ele pairava condenação judicial em obrigação de não fazer nesse sentido.

⁵⁷³ “Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.”; BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. CCB. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15/02/2017.

⁵⁷⁴ “Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.”; BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. CCB. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15/02/2017.

⁵⁷⁵ “Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: (...) II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.”; BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. CCB. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15/02/2017.

⁵⁷⁶ “Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.”; BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. CCB. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15/02/2017.

⁵⁷⁷ “Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; e a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.”; BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. CCB. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15/02/2017.

De outra banda, quando há abuso de direito por violação da boa-fé⁵⁷⁸, Alexandre Guerra sustenta que *“haverá uma vasta gama de sanções civis que impedirão que o titular do direito abusivamente exercido obtenha ou conserve as vantagens que hauriu com a prática do ato abusivo e o farão reentrar no exercício legítimo do direito”*, com tal quantidade de sanções possíveis correspondendo *“à variedade de formas em que o ato abusivo pode vir a ocorrer”*⁵⁷⁹.

Aliás, quanto ao abuso de direito por violação da boa-fé na negociação coletiva, a aplicação dos dispositivos e sanções civilistas mais amplos se justifica plenamente, inclusive em tutela inibitória que faça cessar os abusos. Vitor Manoel Castan, tangenciando essa aplicabilidade do abuso de direito, elucida que as condutas antissindicais são corriqueiras, mas *“não estão sistematizadas de forma clara e objetiva no ordenamento jurídico, sendo o instituto do abuso de direito um instrumento importante para combatê-las”*⁵⁸⁰.

Feitas essas ponderações sobre a responsabilidade sob o prisma civil, com algumas particularizações à negociação coletiva trabalhista, passa-se a analisar outro aspecto da responsabilidade jurídica, o das condutas antissindicais.

4.3.1.2. Conduta antissindical

Outro aspecto da ilicitude cometida em negociação coletiva trabalhista é a eventual imputação de antissindicalidade ao ato.

Flávio Roberto Batista considera que a Convenção 98 da OIT (especificamente nos arts. 1º e 2º)⁵⁸¹ é o marco internacional acerca do que seriam atos antissindicais, com

⁵⁷⁸ Vide item 4.3.1, supra.

⁵⁷⁹ GUERRA, Alexandre. **Responsabilidade Civil por Abuso do Direito**: Entre o Exercício Inadmissível de Posições Jurídicas e o Direito de Danos. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011, p. 286.

⁵⁸⁰ CASTAN, Vitor Manoel. **Abuso do Direito Sindical**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2008, p. 137.

⁵⁸¹ Convenção 98 da OIT, recepcionada pelo Brasil (vide nota de rodapé no item 2.5.3.1, supra), arts. 1º e 2º: *“Art. 1 — 1. Os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego.*

2. Tal proteção deverá, particularmente, aplicar-se a atos destinados a:

a) subordinar o emprego de um trabalhador à condição de não se filiar a um sindicato ou deixar de fazer parte de um sindicato;

b) dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais, fora das horas de trabalho ou com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas.

Art. 2 — 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas e outras, quer diretamente quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento e administração.

2. Serão particularmente identificados a atos de ingerência, nos termos do presente artigo, medidas destinadas a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador ou uma

previsão de duas categorias de atos (“*atos de discriminação e atos de ingerência*”), sendo que, no Brasil e na América Latina teria se dado maior atenção à esfera dos atos discriminatórios contra dirigentes sindicais (ou seja, no plano do trabalhador individual), enquanto nos EUA, por via da NLRA (no caso emendada pelo *Taft-Hartley Act* de 1947), “*extrapolando a própria proteção internacional*”, previram-se as “*práticas desleais*” para a “*proteção bilateral*” de empregados e empregadores⁵⁸², no plano coletivo.

Sobre as práticas antissindicais, Firmino Alves Lima e Walküre Lopes Ribeiro da Silva expõem que a Convenção 98 da OIT “*divide tais práticas em dois grandes grupos*”, quais sejam: (1) “*atos de discriminação*” (art. 1º da Convenção), que derivam dos “*ordenamentos advindos da tradição romano-canônica*” e são protetoras do “*trabalhador contra atitudes discriminatórias*”, em uma “*esfera de proteção da liberdade sindical na expressão individual do trabalhador*”; (2) “*atos de ingerência*” (art. 2º da Convenção), que advém dos sistemas de *common law* e protegem as “*organizações de trabalhadores e empregadores*” “*contra atos de ingerência de umas sobre as outras, seja diretamente, ou por meio de seus agentes ou membros, tanto na formação, como funcionamento e administração*”⁵⁸³, em um âmbito coletivo, pois.

Portanto, a ideia de condutas antissindicais surge em positivamente protetoras da liberdade sindical: (a) no campo da *civil law*, com mais destaque para a dimensão individual da liberdade sindical, de proteção do trabalhador individual sindicalizado, na figura do foro sindical (*fuero sindical*)⁵⁸⁴, sobre a qual deu-se a pioneira garantia da

organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por outros meios financeiros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou de uma organização de empregadores.”; OIT, Convenção 98, de 01 de julho de 1949. Genebra, Suíça, 1949. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/465>>. Acesso em 11/02/2017.

⁵⁸² BATISTA, Flávio Roberto. *A Proteção contra Atos Antissindicais à Luz da Liberdade Sindical: Introdução a uma Contextualização Político-jurídica*. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**: Volume 109. São Paulo, SP: USP, 2014, p. 452-454; o professor elogia a ultrapassagem conceitual da dimensão individual, a qual ele identifica com o “*fuero sindical*” (figura restritiva de proteção dos ordenamentos jurídicos latino-americanos à discriminação de dirigentes sindicais apenas), para a dimensão coletiva na conceituação de ato antissindical, reportando-se à definição ampla de Luciano Martinez.

⁵⁸³ LIMA, Firmino Alves; SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Repressão Penal dos Atos Anti-sindicais*. In: **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social**: Volume 3, Número 5. São Paulo, SP: USP, 2008, p. 62-63; os autores também identificam o viés de proteção individual com o foro sindical, típico da América Latina e que era restrito ao resguardo do dirigente sindical discriminado, bem como relacionam a vertente de proteção coletiva com as práticas desleais trabalhistas (*unfair labor practices*) previstas no NLRA, inclusive referindo que no sistema norte-americano: “*a recusa do empregador para sentar-se de boa-fé a uma mesa de negociação coletiva com os representantes dos empregados, cumpridos os requisitos legais, é considerada uma prática desleal*”.

⁵⁸⁴ Segundo o uruguaio Roberto Otero Campodónico, em tradução livre, o foro sindical se: “*refere a uma determinada proteção especial, justificada pelo desenvolvimento de uma atividade que escapa do comum. Sem lugar para dúvidas, a função de dirigente sindical, resta contida dentro dessa atividade especial, dado que o mesmo assume a representação de outros trabalhadores para a defesa de interesses em comum*”.

Constituição Mexicana de 1917⁵⁸⁵; (b) no campo da *common law*, com mais destaque para a dimensão coletiva da liberdade sindical trazida pelo *Wagner Act* de 1935 (NLRA)⁵⁸⁶, com uma série de previsões de práticas trabalhistas desleais (*unfair labor practices*) previstas em relação aos empregadores⁵⁸⁷.

A progressividade de previsões de garantias à liberdade sindical nos ordenamentos jurídico nacionais, com variadas nomenclaturas e vieses de proteção, desaguou na

(...)”, em: CAMPODÓNICO, Roberto Otero. *Ley de Fuero Sindical: Reafirmación o impedimento del Diálogo Social?*. In: **Boletín Cinterfor**: Número 157, Diálogo Social en Uruguay. Montevideo, Uruguay: OIT - Cinterfor, 2006, p. 207; o autor também destaca a expansão da proteção do dirigente sindical para todos trabalhadores discriminados por questão sindical, o que é consentâneo com a proteção ampla sufragada pela OIT.

⁵⁸⁵ Vide art. 123, inciso XXII, do texto original da Constituição do México de 1917; MÉXICO. Constitución Política de los Estados Mexicanos, de 05 de fevereiro de 1917, texto original. Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf>. Acesso em 10/02/2017, p. 10; em tradução livre do espanhol: “Art. 123º: (...) XXII – O patrão que despeça um obreiro sem causa justificada, ou por haver ingressado em uma associação ou sindicato, ou por haver tomado parte em greve lícita, estará obrigado, a escolha do trabalhador, a cumprir o contrato ou a indenizá-lo com o importe de três meses de salário. (...)”; repare-se, contudo, que a Constituição Mexicana também previa a liberdade sindical no plano coletivo, mesmo que sem uma garantia específica, no sentido de liberdade associativa, de forma genérica, prevendo-a como um direito, conforme visto no inciso XVI do art. 123, transcrito no item 2.2., supra.

⁵⁸⁶ Nesse sentido, destacando o *Wagner Act* como um marco nas relações coletivas de trabalho: GROSS, James A. *Worker Rights as Human Rights: Wagner Act Values and Moral Choices*. In: **University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law**: Volume 4, Issue 3. Filadélfia, EUA: University of Pennsylvania State Law School, 2002. Disponível em: <<https://www.law.upenn.edu/journals/jbl/articles/volume4/issue3/Gross4U.Pa.J.Lab.&Emp.L.479%282002%29.pdf>>. Acesso em: 10/02/2017, p. 480-481; em tradução livre do original em inglês, diz o autor norte-americano sobre o *Wagner Act* de 1935: “(...) o *Wagner Act* não era neutro; a lei declarou que era política dos EUA encorajar a prática e o processo de negociação coletiva, e proteger a prática dos trabalhadores no seu exercício de total liberdade de associação, auto-organização e designação de representantes por sua própria escolha, para o propósito de negociar os termos e condições dos seus empregos ou outras mútuas previdências ou proteção.”, o que se tratou de “uma fundamental mudança na política pública, particularmente para o papel do governo nas relações laborais”, já que o “Ato prometeu uma protegida oportunidade para trabalhadores através do co-poder de participar na tomada de decisões que afetam suas vidas no local de trabalho”.

⁵⁸⁷ Revise-se a Seção 8 do NLRA, já transcrito parcialmente acima, ora transcrevendo-se trechos do seu item “a”, em tradução livre do original em inglês: “Seção 8. [§ 158.] (a) [Práticas trabalhistas desleais pelo empregador] Deverá ser uma prática trabalhista desleal para um empregador:

(1) interferir, restringir, ou coagir empregados no exercício dos direitos garantidos na seção 7 [seção 157 desse título];

(2) dominar ou interferir com a formação ou administração de qualquer organização trabalhista ou contribuir financeiramente ou com outro suporte para ela: (...)

(3) por discriminação a respeito de contratação ou manutenção de empregados, ou por qualquer termo ou condição de emprego, encorajar ou desencorajar associação em qualquer organização laboral: (...)

(4) despedir ou por outra forma discriminar contra um empregado porque ele denunciou ou deu testemunho em função desse Ato [subcapítulo];

(5) recusar a negociar coletivamente com os representantes dos seus empregados, sujeito às previsões da seção 9 (a) [seção 159(a) desse título].”; EUA. National Labor Relations Act, de 07 de julho de 1935, com emendas até 07 de fevereiro de 2017. Washington, EUA, 1935. Disponível em: <<https://www.nlrb.gov/resources/national-labor-relations-act>>. Acesso em 07/02/2017; vê-se, portanto, que, não obstante a predominância de proteção ao plano coletivo da liberdade sindical, também havia menções ao plano individual de forma geral, devendo, ainda, se referir que, posteriormente, com o *Taft-Hartley Act* de 1947, incluíram-se no NLRA condutas antissindcais em relação aos trabalhadores e suas organizações, como se verá oportunamente.

concepção de ato antissindical, sufragada pela OIT na sua Convenção 98. Ainda que cada ordenamento jurídico, em cada determinada época, tenha privilegiado um ou outro aspecto dos atos antissindiciais, viu-se a tendência de expansão dos casos de conduta antissindical, nos planos individual e coletivo da liberdade sindical.

Segundo Flávia Souza Máximo Pereira e Maria Rosaria Barbato, a conduta antissindical é “*a ação ou omissão, praticada pelo empregador, sindicato ou Estado, que limitam o exercício da liberdade sindical em seu aspecto individual e coletivo.*”⁵⁸⁸.

De forma bastante completa, Luciano Martinez diz que⁵⁸⁹

as condutas antissindiciais, na condição de ilícitos civis-trabalhistas, podem ser entendidas, a partir do seu caráter onicompreensivo, como qualquer ato jurídico estruturalmente atípico, positivo ou negativo, comissivo ou omissivo, simples ou complexo, continuado ou isolado, concertado ou não concertado, estatal ou privado, normativo ou negocial, que, extrapolando os limites do jogo normal das relações coletivas de trabalho, lesione o conteúdo essencial de direitos de liberdade sindical.

Em sentido similar, expressando mais claramente a desnecessidade de intencionalidade do agente, Firmino Alves Lima e Walküre Lopes Ribeiro da Silva referem que os atos antissindiciais são condutas ativas ou omissivas, praticadas com ou sem intenção “*por parte do empregador ou de outros grupos interessados na relação, que venham a destruir, mitigar ou tornar sem efeito as liberdades sindicais em suas diversas formas de expressão*”⁵⁹⁰.

As definições das condutas antissindiciais possuem um ponto em comum, que é a liberdade sindical. Portanto, o traço essencial para a caracterização de uma conduta antissindical é que o ilícito fira a liberdade sindical. Ademais, diante da universalização da liberdade sindical como um direito humano, não causa surpresa que muitos países

⁵⁸⁸ BARBATO, Maria Rosaria; PEREIRA, Flávia Souza Máximo. *Atos de Discriminação Antissindical: Análise de Casos Submetidos ao Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho e suas Diretivas Paradigmáticas*. In: CARDIN, Valéria Silva Galdino (coord.); GUIMARÃES, Antonio Marcio da Cunha (coord.); VAL, Eduardo Manuel (coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Florianópolis, SC: FUNJAB, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=136>>. Acesso em: 08/02/2017, p. 268.

⁵⁸⁹ MARTINEZ, Luciano. **Condutas Antissindiciais**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2013, p. 239; o autor, posteriormente, na mesma obra, novamente define as condutas antissindiciais (p. 411), da seguinte forma: “*A antissindicalidade – como já se disse – é ação ou omissão hostil aos sindicalistas, aos sindicatos, à sua filosofia ou aos seus propósitos, independentemente de tratar-se de uma prática isolada ou de uma verdadeira atividade concertada. Como tal é, em última análise, palavra que consubstancia a conduta de quem obstaculiza os direitos de liberdade sindical – individuais ou coletivos; positivos ou negativos; organizacionais ou acionais – e que, mesmo sem se dar conta disso, turba, por ação reflexiva, a progressividade de outros tantos direitos humanos.*”

⁵⁹⁰ LIMA, Firmino Alves; SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Repressão Penal dos Atos Anti-sindiciais*. In: **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social**: Volume 3, Número 5. São Paulo, SP: USP, 2008, p. 65.

prevejam a sua garantia por meio de disposições legais específicas sobre condutas antissindicais, tal como ocorre, a título não exaustivo, na Argentina, na Espanha, nos EUA, na França, na Inglaterra, na Itália e no Japão⁵⁹¹.

No tocante ao Brasil, a doutrina adverte que a prevalência de previsões positivadas de antissindicalidade se dá no plano individual, já que “*a proteção contra atos antissindicais no Brasil é concentrada na pessoa do dirigente sindical, a partir do próprio texto constitucional*” que estabelece a estabilidade sindical⁵⁹² (art. 8, II, da CRFB de 1988). No entanto, reconhece-se que a liberdade sindical foi prevista no *caput* do art. 8^o⁵⁹³ da CRFB de 1988 de forma geral e aberta, daí representar “*uma garantia geral ampla*”⁵⁹⁴ de proteção ao direito fundamental em questão.

Em verdade, como ensina Luciano Martinez, a atipicidade das condutas antissindicais é uma técnica legislativa, de redação de norma de tipologia aberta, que dá uma “*compreensão ampla do que pode se entender como conduta antissindical*”, o que tem o mérito de abarcar as “*múltiplas e heterogêneas formas de lesionar ou vulnerar os direitos de liberdade sindical*”, de modo que até mesmo as “*as mais dissimuladas lesões*” resultam “*reprimíveis*”, conforme uma “*valoração judicial*”⁵⁹⁵.

Percebe-se uma interface entre o objeto lesado que configura o ato antissindical, qual seja, o direito amplo à liberdade sindical (no qual incluído o direito à negociação coletiva), para com a natureza de direito fundamental desse objeto⁵⁹⁶, bem como para o caráter difuso do objeto desse próprio direito⁵⁹⁷.

⁵⁹¹ A listagem consta, com análises dos casos, que englobam atos antissindicais nos planos individual e coletivo, em: PORTO, Lorena Vasconcelos. *As Condutas Antissindicais no Brasil e no Direito Comparado*. In: PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto (org.); PORTO, Lorena Vasconcelos. **Temas de Direito Sindical**: Homenagem a José Cláudio Monteiro de Brito Filho. São Paulo, SP: LTr Editora, 2011, p. 117-124.

⁵⁹² BATISTA, Flávio Roberto. *A Proteção contra Atos Antissindicais à Luz da Liberdade Sindical: Introdução a uma Contextualização Político-jurídica*. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**: Volume 109. São Paulo, SP: USP, 2014, p. 454.

⁵⁹³ Mais uma vez, transcreve-se o dispositivo: “*Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...)*”; BRASIL. CRFB, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02/01/2017.

⁵⁹⁴ BATISTA, Flávio Roberto. *A Proteção contra Atos Antissindicais à Luz da Liberdade Sindical: Introdução a uma Contextualização Político-jurídica*. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**: Volume 109. São Paulo, SP: USP, 2014, p. 454.

⁵⁹⁵ MARTINEZ, Luciano. **Condutas Antissindicais**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2013, p. 210-211; o autor, contudo, aponta para o fato de que a tipologia aberta acaba deixando a proteção jurídica contra as condutas antissindicais “*muito restrita às ações obtidas via Poder Judiciário*”, até pelo princípio da estrita legalidade que impede a atuação de órgãos administrativos para a repressão de condutas antissindicais não tipificadas expressamente (p. 211).

⁵⁹⁶ Vide item 4.1.2, supra.

⁵⁹⁷ Vide item 4.1.3, supra.

Disso resulta uma fundamentalidade do direito atingido que pode majorar eventuais indenizações, mas, ainda mais importante, dar especial destaque às funções punitiva e precaucional da responsabilidade jurídica, com a imposição de obrigações de fazer ou não fazer, com astreintes⁵⁹⁸, para que se evitem as lesões e se corrijam posturas.

4.3.1.3. Atipicidade criminal

Deve-se fazer considerações sobre a caracterização de um ilícito penal, sob a ótica direcionada aos descumprimentos de deveres anexos em negociação coletiva laboral como conduta antissindical. Nesse diapasão, afirma-se que não há qualquer tipicidade penal a atos antissindiciais ocorridos em procedimento de negociação coletiva no Brasil.

Há exemplos de países que preveem a penalização criminal, com possibilidade de prisão do agente infrator e imposição de multas financeiras, como é o caso da França, que prevê prisão de um ano e multa de três mil e quinhentos euros para descumpridores do dever periódico de negociar coletivamente, conforme seu *Code du Travail*⁵⁹⁹.

Há alguma crítica doutrinária quanto à falta de responsabilidade criminal no ordenamento brasileiro, em relação a condutas antissindiciais, no sentido de que nossas “normas penais ainda estão voltadas para tempos do corporativismo”, daí sofrerem de “inadequação, ineficiência e imprecisão” no referente à “defesa da liberdade sindical”⁶⁰⁰.

Contudo, em que pesem as críticas, não há, no Brasil, possibilidade de responsabilização criminal por atos antissindiciais, e, por óbvio, por descumprimentos de deveres anexos em negociação coletiva trabalhista.

⁵⁹⁸ Vide art. 11 da LACP: “Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”; BRASIL. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. LACP. Brasília, DF, 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 15/02/2017.

⁵⁹⁹ Vide artigos L. 2243-1 e 2243-2 do *Code du Travail* francês; in: FRANÇA. Code du Travail, de 28 de dezembro de 1910 (versão consolidada de 1º de fevereiro de 2017). Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>>. Acesso em: 07/02/2017; em tradução livre do texto em francês: “Artigo L. 2243-1. O fato de se evitar as obrigações previstas no artigo L. 2242-1, relativas à convocação das partes à negociação e à obrigação periódica de negociação, é punível com prisão de um a três anos e multa de 3.750 euros. Artigo L. 2243-2. O fato de se evitar as obrigações previstas nos artigos L. 2242-1 e L. 2242-20 é punível com prisão de um ano e multa de 3.750 euros.”.

⁶⁰⁰ LIMA, Firmino Alves; SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Repressão Penal dos Atos Anti-sindiciais*. In: **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social**: Volume 3, Número 5. São Paulo, SP: USP, 2008, p. 69-70.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa tinha como objetivo principal antever um futuro em que a autocomposição dos entes coletivos laborais fosse a regra, com intervenção estatal no procedimento negocial ao invés da tradicional intervenção no conteúdo negocial.

No decorrer do estudo, percebeu-se que a negociação coletiva trabalhista é um fenômeno singular, no qual se chocam e se entrelaçam os interesses próprios das classes profissionais e econômicas. Também se vislumbrou que sobre o fenômeno recaem interesses bem mais amplos dos que os que lhe subjazem, como interesses de ordem pública, de paz social e de desenvolvimento de políticas públicas, daí sempre ter havido intervenção estatal, com diferentes intensidades, objetivos e nuances.

Ainda, viu-se que a negociação coletiva trabalhista tem uma acepção condizente com seu produto e outra com seu procedimento negocial. Demonstrou-se que o procedimento negocial é análogo às fases negociais pré-contratuais do Direito comum, devendo ser regido pelo princípio da negociação livre e voluntária, porém com limites.

Entre os limites, apurou-se o dever de negociação dos entes coletivos, em função da incidência dos interesses e políticas públicos. Mas, além disso, averiguou-se que a negociação coletiva laboral, apesar de ser expressão da liberdade sindical, é campo apropriado para a incidência da boa-fé, como um limitador de posição jurídica e como impositor de deveres anexos aos entes coletivos laborais.

Perquiriu-se sobre a boa-fé, suas origens, sua evolução, sua expansividade e sua atual conceituação, com especial destaque para a boa-fé objetiva. Constatou-se a força do princípio da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a sua positivação como uma cláusula geral, cuja função primordial é exercer uma integração sistemática dos ramos do Direito, com as devidas particularizações e adaptações.

Apuraram-se as manifestações do princípio da boa-fé no Direito do Trabalho, tanto na esfera das relações individuais, quanto na órbita das relações coletivas, aqui com as devidas adaptações ao princípio da equivalência dos entes coletivos, delineando-se uma série de deveres anexos incidentes nas negociações coletivas laborais, em uma série de ordenamentos jurídicos nacionais, inclusive no Brasil, no qual a boa-fé foi premissa para a validação de produtos negociados coletivamente, em decisões do STF.

Obtemperou-se que a OIT e seus estados membros têm o dever de estimular a negociação coletiva trabalhista, sendo papel do Estado intervir no campo econômico das relações laborais para atingir esse desiderato, seja por direção, seja por indução.

No entanto, ponderou-se que essa intervenção estatal, diante da moderna racionalidade jurídica de um Direito reflexivo, de procedimentalização, de pluralismo normativo e de entrega de decisões de conteúdo às forças sociais, deve se dar prioritariamente nos esquemas e arranjos de procedimentos negociais, realidade na qual a boa-fé objetiva e os deveres anexos encaixam-se com perfeição.

Ilustrou-se a magnitude da negociação coletiva trabalhista como um direito humano e fundamental, bem como se pontuou que se trata de direito com objeto difuso, em razão de atingir bens tutelados juridicamente que ultrapassam as subjetividades dos negociantes e atingem potencialmente toda a sociedade.

Historiou-se o poder normativo da JT brasileira, demonstrando-se tratar-se de uma espécie de arbitragem obrigatória, uma solução de imposição de conteúdo fora dos atuais padrões mundiais do Direito Coletivo do Trabalho e da economia globalizada. Mas mais do que isso, concluiu-se que o poder normativo gerou uma cultura de procura de soluções heterônomas para as negociações coletivas frustradas, o que parece ter inibido o desenvolvimento da aplicação da boa-fé objetiva no procedimento negocial.

Relatou-se, então, a mitigação do poder normativo da JT levada a cabo pela recente criação do requisito de concordância mútua para o ajuizamento de dissídio coletivo trabalhista, em claro alinhamento brasileiro à tendência mundial, o que dá uma certa urgência à efetiva observância da boa-fé objetiva na negociação coletiva trabalhista brasileira, à imagem do que ocorre em inúmeros sistemas nacionais.

Alertou-se para a necessidade de que haja a imputação de consequências jurídicas ao descumprimento de deveres anexos na negociação coletiva trabalhista, para que realmente se estimule e se otimize o procedimento negocial, evitando-se greves desnecessárias, normas coletivas injustas, nulas ou anuláveis, e demais exteriorizações conflitivas laborais excessivas. Elencaram-se, inclusive, alguns casos no Direito comparado que demonstram essa necessidade de imposição de consequências jurídicas.

Esquemmatizou-se o descumprimento de deveres anexos na negociação coletiva trabalhista como: (a) um ato ilícito civil, que viola a proteção da confiança objetivada pela boa-fé; (b) como uma conduta antissindical, que afronta a liberdade sindical e seu desdobramento no direito à negociação coletiva.

Disso, esvurmou-se que há consequências jurídicas imputáveis ao descumprimento de deveres anexos em negociação coletiva laboral, com supedâneo no ordenamento jurídico brasileiro, em função da responsabilização civil e trabalhista que emana daqueles ilícitos.

Tais consequências podem variar conforme a apreciação dos casos concretos pelo Poder Judiciário, que deve levar em conta as atuais funções da responsabilização jurídica, com especial destaque para a prevenção. Daí extraiu-se que o descumprimento de deveres anexos na negociação coletiva pode ter consequências indenizatórias e anulatórias, mas também, destacadamente, inibitórias, que previnam o menoscabo da proteção da confiança e da negociação coletiva derivada da liberdade sindical.

Em suma, confirmaram-se as hipóteses expostas no introito, pois concluiu-se que a boa-fé objetiva é aplicável à negociação coletiva trabalhista e impõe deveres anexos a serem observados, sendo que o descumprimento desses deveres anexos possibilita a imputação de consequências jurídicas, com base na normatividade existente e em todo o arcabouço valorativo, político, social e econômico que a embasa.

Por fim, espera-se que a presente dissertação tenha cumprido seu objetivo, de visualizar a possibilidade de juridificação de descumprimentos de deveres anexos em negociações coletivas laborais, punindo-os na medida do necessário para estimular e otimizar os procedimentos de negociações coletivas trabalhistas, conforme cada caso concreto.

Refira-se que a importância dessas averiguações são superlativas na atualidade, já que a negociação coletiva trabalhista tende a se tornar o principal meio de regulação das relações entre o capital e o trabalho, frente ao que se desenha como o contemporâneo mundo do trabalho e a perspectiva próxima da prevalência do “negociado sobre o legislado”.

Quiçá essa imputação de consequências jurídicas disciplinasse e acostumassem os entes coletivos laborais ao exercício sério e competente do importantíssimo papel que a sociedade e o Estado a eles atribui. Porventura, os entes então realizassem negociações céleres e claras, com produção de normas trabalhistas promotoras de paz e de desenvolvimento econômico e social. Decerto, evitassem-se greves anuais e repetitivas, bem como ações judiciais pretendentes de anulação de produtos normativos, infelizmente situações que hoje ocorrem amiúde.

Crê-se e espera-se que, talvez assim, com a imputação da responsabilização jurídica adequada à atribuição atualmente dada aos entes coletivos laborais pelo Estado e pela sociedade, a célebre profecia de Georges Scelle de que “amanhã será a lei das partes” seja uma bênção e não uma maldição.

6. REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *A Boa-fé na Relação de Consumo*. In: **Revista de Direito do Consumidor**: Número 14. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (coord.). **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados Aprovados**. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal – Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 02/02/2017.

ALEMANHA. Bürgerliches Gesetzbuch, de 18 de agosto de 1896, atualizado até 09 de março de 2017. Berlim, Alemanha, 1896. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_242.html>. Acesso em: 09/03/2017.

ALEMANHA. Die Verfassung des Deutschen Reichs, de 11 de agosto de 1919, texto original. Weimar, Alemanha, 1919. Disponível em: <<http://www.lwl.org/westfaelische-geschichte/que/normal/que843.pdf>>. Acesso em: 30/01/2017.

ALMEIDA, Renato Rúa de. *Negociação Coletiva e Boa-fé Objetiva*. In: ALMEIDA, Renato Rúa de (org.); CARNEIRO FILHO, Roberto (org.); PIMENTA, Adriana Calvo (org.). **Direitos Fundamentais Aplicados ao Direito Sindical**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2014.

ALSINA, Jorge Bustamante. **Teoría General de la Responsabilidad Civil**. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1997.

ANTOKOLETZ, Daniel. **Derecho del Trabajo y Prevision Social**: Tomo II. 2. ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Guillermo Kraft, 1953.

APOSTOLIDES, Sara Costa. **Do Dever Pré-contratual de Informação e da sua Aplicabilidade no Contrato de Trabalho**. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2008.

ARAÚJO, Francisco Rossal. **A Boa-fé no Contrato de Emprego**. São Paulo, SP: LTr Editora, 1996.

ARENDDT, Hannah. **Sobre a Revolução**. Trad.: BOTTMANN, Denise. São Paulo, SP: Companhia das Letras, 2011.

ARGENTINA. Ley 33.546, de 22 de dezembro de 1987, atualizada pelo Decreto 1.135, de 31 de agosto de 2004. Buenos Aires, Argentina, 1987. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21112/texact.htm>>. Acesso em: 02/01/2017.

ARISTÓTELES. **Aristóteles: Metafísica (Livro I e II), Ética à Nicômaco, Poética**. Trad.: BORNHEIM, Gerd; COCEO, Vincenzo; SOUZA, Eudoro de; VALLANDRO, Leonel. São Paulo, SP: Victor Civitas/Abril S.A. Cultural, 1984.

AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. 5. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016.

ARRUDA, Kátia Magalhães; CARVALHO, Augusto César Leite de; DELGADO, Mauricio Godinho. *A Súmula 277 e a Defesa da Constituição*. In: **Revista do TST**: Volume 78, Número 4. Brasília, DF: TST, 2012. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/35824/002_carvalho_arruda_delgado.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 15/02/2017.

AUSTRÁLIA. Fair Work Act, de 07 de abril de 2009, atualizado até 17 de novembro de 2016. Camberra, Austrália, 2009. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.au/Details/C2016C01108>>. Acesso em: 02/01/2017.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Subsunção e Concreção na Aplicação do Direito*. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (org.). **Faculdade de Direito da PUCRS: O Ensino Jurídico no Limiar do Novo Século**. Porto Alegre, RS: EDIPUCRS, 1997.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios: Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 14. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2013.

AVILÉS, Antonio Ojeda. **Compendio de Derecho Sindical**. 3. ed. Madri, Espanha: Editorial Tecnos, 2014.

AVILÉS, Antonio Ojeda. *Los Deberes de Negociar y de Contratar*. In: AVILÉS, Antonio Ojeda (org.); URIARTE, Óscar Ermida (org.). **La Negociación Colectiva en América Latina**. Madri, Espanha: Editorial Trotta, 1993.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Responsabilidade Pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: Estudo Comparativo com a Responsabilidade Pré-contratual no Direito Comum*. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**: Volume 90, Ano 1995. São Paulo, SP: Universidade de Direito de São Paulo, 1995.

BARASSI, Lodovico. **Diritto Sindacale e Corporativo**. 3. ed. Milão, Itália: Dott. A. Giuffrè Editore, 1938.

BARBATO, Maria Rosaria; PEREIRA, Flávia Souza Máximo. *Atos de Discriminação Antissindical: Análise de Casos Submetidos ao Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho e suas Diretivas Paradigmáticas*. In: CARDIN, Valéria Silva Galdino (coord.); GUIMARÃES, Antonio Marcio da Cunha (coord.); VAL, Eduardo Manuel (coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Florianópolis, SC: FUNJAB, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=136>>. Acesso em: 08/02/2017.

BARKER, George Robert. **An Economic Analysis of Trade Unions and the Common Law**. Aldershot, Inglaterra: Avebury, 1997.

BARROSO, Fábio Túlio. **Manual de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2010.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e Trabalhadores: Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado Editora, 2007.

BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício. *A Convenção 87 da OIT sobre Liberdade Sindical de 1948: Recomendações para a Adequação do Direito Interno Brasileiro aos Princípios e Regras Internacionais do Trabalho*. In: **Revista do TST**: Volume 78, Número 1, Ano 2012. São Paulo, SP: LexMagister, 2012. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/34304/2012_revista_tst_v78_n3.pdf?sequence=5>. Acesso em 28/12/2016.

BATALHA, Sílvia Marina Labate; BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Sindicatos, Sindicalismo**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 1994.

BATISTA, Flávio Roberto. *A Proteção contra Atos Antissindicais à Luz da Liberdade Sindical: Introdução a uma Contextualização Político-jurídica*. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**: Volume 109. São Paulo, SP: USP, 2014.

BOTIJA, Eugenio Pérez. **Curso de Derecho del Trabajo**. Madri, Espanha: Editorial Tecnos, 1948.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro, RJ, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 02/01/2017.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro, RJ, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 03/01/2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02/01/2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, redação original. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 02/01/2017.

BRASIL. Decreto 1.256, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção nº 154, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Incentivo à Negociação Coletiva, concluída em Genebra, em 19 de junho de 1981. Brasília, DF, 1994. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1256.htm>. Acesso em: 28/12/2016.

BRASIL. Decreto 33.196, de 29 de junho de 1953. Promulga a Convenção relativa à Aplicação dos Princípios do Direito de Organização e de Negociação Coletiva, adotada em Genebra, a 1º de julho de 1949. Rio de Janeiro, RJ, 1953. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-33196-29-junho-1953-337486-norma-pe.html>>. Acesso em: 28/12/2016.

BRASIL. Decreto-Lei 1.237, de 02 de maio de 1939. Rio de Janeiro, RJ, 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm>. Acesso em 02/01/2017.

BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 1943. CLT. Rio de Janeiro, RJ, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 02/01/2017.

BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 1943. CLT, redação original. Rio de Janeiro, RJ, 1943. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 02/01/2017.

BRASIL. Decreto Legislativo 22, de 12 de maio de 1992. Aprova o texto da Convenção nº 154, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre o incentivo à negociação coletiva, adotado em Genebra, em 1981, durante a 67ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Brasília, DF, 1992. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-22-12-maio-1992-358297-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 28/12/2016.

BRASIL. Decreto Legislativo 49, de 27 de agosto de 1952. Aprova a Convenção nº 98, relativa à aplicação dos princípios do direito de organização e de negociação coletiva, adotada em 1949, em Genebra, na 3ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ, 1952. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-49-27-agosto-1952-351309-republicacao-60889-pl.html>>. Acesso em 28/12/2016.

BRASIL. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. LACP. Brasília, DF, 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 15/02/2017.

BRASIL. Lei 7.783, de 28 de junho de 1989. Brasília, DF, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 03/01/2017.

BRASIL. Lei 8.079, de 11 de setembro de 1990. CDC. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 15/02/2017.

BRASIL. Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Brasília, DF, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110101.htm>. Acesso em 24/12/2016.

BRASIL. Lei 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10192.htm>. Acesso em: 13/02/2017.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. CCB. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08/02/2017.

BRASIL. Lei 13.189, de 19 de novembro de 2015. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13189.htm>. Acesso em: 24/12/2016.

BRASIL. Projeto de Decreto Legislativo 58, de 08 de agosto de 1984. Brasília, DF, 1984. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=13505>>. Acesso em: 03/03/2017.

BRASIL. Projeto de Lei 4.962, de 11 de abril de 2016. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1449628&filenome=PL+4962/2016>. Acesso em: 13/02/2017.

BRASIL. Projeto de Lei 6.787, de 11 de abril de 2016. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filenome=PL+6787/2016>. Acesso em: 13/02/2017.

BRITO, Rider Nogueira. *Homenagem a Arnaldo Süssekind e Délio Maranhão*. In: **Revista do TST**: Volume 73, Número 3, Ano 2007. Porto Alegre, RS: Editora Magister, 2007.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito Sindical**: Análise do Modelo Brasileiro de Relações Coletivas de Trabalho à Luz do Direito Comparado e da Doutrina da OIT – Proposta de Inserção da Comissão de Empresa. 5. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015.

CABANELLAS, Guillermo. **Derecho Sindical y Corporativo**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Atalaya, 1946.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Curso Elementar de Direito Econômico**. Porto Alegre, RS: Núria Fabris Editora, 2014.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Ordem Jurídico-econômica e Trabalho**. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre, RS: Editora Síntese, 2004.

CAMPODÓNICO, Roberto Otero. *Ley de Fuero Sindical: Reafirmación o impedimento del Diálogo Social?*. In: **Boletín Cinterfor**: Número 157, Diálogo Social en Uruguay. Montevideú, Uruguai: OIT - Cinterfor, 2006.

CANADÁ. Ontario Labour Relations Act, de 10 de novembro de 1995, atualizado até 10 de dezembro de 2016. Toronto, Canadá, 1995. Disponível em: <<https://www.ontario.ca/laws/statute/95l01>>. Acesso em: 02/01/2017.

CAPARRÓS, Fernando. 4. *La Finalidad y las Funciones del Derecho del Trabajo*. In: GOLDIN, Adrián (org.). **Curso del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social**. Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2009.

CAPPELLARI, Récio. **Responsabilidade Pré-contratual**: Aplicabilidade ao Direito Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Lumen Juris, 2016.

CARMELYNCK, G. H.; LYON-CAEN, G. **Derecho del Trabajo**. Trad.: MARTINEZ, Juan M. Ramirez. Madri, Espanha: Aguilar Ediciones, 1974.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: Editora Método, 2016.

CASTAN, Vítor Manoel. **Abuso do Direito Sindical**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2008.

CATHARINO, José Martins. **Tratado Elementar de Direito Sindical**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 1982.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo, SP: Editora Atlas, 2008.

CE. Directive 2002/14 of the European Parliament and Council, de 11 de março de 2002. Estrasburgo, Luxemburgo, 2002. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2002/14/oj>>. Acesso em: 09/02/2017.

CELADA, Justo Reguero. *El Deber de Negociar: Consideraciones sobre su Naturaleza Jurídica*. In.: ACEVEDO, Jerónimo Saavedra (org.); QUINTANA, Margarita I. Ramos (org.); LÓPEZ, Carlos Palomeque (org.); ROSA, Manuel Álvarez de la (org.). **Estudios Sobre Negociación y Convenios Colectivos: Homenaje al Professor Alberto Guanche Marrero**. Madri, Espanha: Editorial de Estudios Ramón Areces, 2003.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo, SP: LTr Editora – Editora da Universidade de São Paulo, 1980.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Sindicatos e Automação*. In: ALLOCATI, Amadeo (org.); CUEVA, Mario de La (org.); FERRARI, Francisco de (org.); OLEA, Manuel Alonso (org.); RUPRECHT, Alfredo (org.); RUSSOMANO, Mozart Victor (org.); e outros. **Derecho Colectivo Laboral: Asociaciones Profesionales y Convenios Colectivos**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1973.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. *A Dispensa Coletiva e a Ordem Social*. In: **Revista de Informação Legislativa**: Volume 52, Número 205. Brasília, DF: Senado Federal – Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

CHIARELLI, Carlos Alberto. **Temas Contemporâneos na Sociedade do Trabalho**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2007.

CHILE. Código del Trabajo, de 31 de julho de 2002. Santiago, Chile, 2002. Disponível em: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-95516_recurso_1.pdf>. Acesso em: 02/01/2017.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; PELLEGRINI, Ada Grinover; RANGEL, Dinamarco Cândido. **Teoria Geral do Processo**. 30. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2014.

COIMBRA, Rodrigo. **Efetivação dos Direitos com Objeto Difuso**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015.

COOPER, Rae; ELLEM, Bradon. *Getting to the Table?. In: CREIGHTON, William Breen (org.); FORSYTH, Anthony (org.). **Rediscovering Collective Bargaining: Australia's Fair Work Act in International Perspective**. Nova Iorque, EUA: Rutledge, 2012.*

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. 6. reimpressão. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Manual de Direito do Trabalho**. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 1999.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Tratado de Direito Civil: Volume 2 – Parte Geral – Negócio Jurídico, Formação, Conteúdo e Interpretação, Vícios de Vontade, Ineficácia e Invalidades**. 4. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2014.

CUEVA, Mario de La. **Derecho Mexicano del Trabajo: Tomo I**. 4. ed. Cidade do México, México: Editorial Porrúa, 1959.

CRESPO, Marta Otero; RUBIO, María Paz García. *La Responsabilidad Precontractual en el Derecho Contractual Europeo. In: **Indret**: Revista para el Análisis del Derecho, Número 2, Año 2010. Barcelona, Espanha: Universitat Pompeu Fabra, 2010. Disponível em: <http://www.indret.com/pdf/731_es.pdf>. Acesso em: 24/12/2016.*

DAL-RE, Fernando Valdés. **La Negociación Colectiva, entre Tradición y Renovación**. Granada, Espanha: Comares Editorial, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2013.

DERSCH, Hermann; KASKEL, Walter. **Derecho del Trabajo**. 5. ed. Trad.: KROTOSCHIN, Ernesto. Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma Editor, 1961.

DEVEALLI, Mario L. **Lineamientos de Derecho del Trabajo**. 2. ed. Buenos Aires, Argentina: Tipografica Editora Argentina, 1953.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Cláusulas Gerais Processuais*. In: **Revista Internacional de Estudos de Derecho Procesal y Arbitraje**: Número 2. Madri, Espanha: RIEDPA, 2010.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2002.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cínthia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2013.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cínthia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico Editora, 2016.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Responsabilidade Civil pelo Inadimplemento da Boa-fé**. Belo Horizonte, MG: Editora Fórum, 2014.

ERRÁZURIZ, Francisco Walker. **Derecho de las Relaciones Laborales**. Santiago, Chile: Editorial Universitaria, 2003.

ESPANHA. Constituição Española, de 31 de outubro de 1978. Madri, Espanha, 1978.
Disponível em:
<<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=30&fin=38&tipo=2>>. Acesso em: 07/02/2017.

ESPAÑA. Estatuto de los Trabajadores, de 10 de março de 1980, atualizado pela Ley 11, de 19 de maio de 1994. Madri, Espanha, 1980. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/37817/64929/S94ESP01.htm>>.

Acesso em: 07/02/2017.

EUA. National Labor Relations Act, de 07 de julho de 1935, com emendas até 07 de fevereiro de 2017. Washington, EUA, 1935. Disponível em: <<https://www.nlr.gov/resources/national-labor-relations-act>>. Acesso em 07/02/2017.

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

FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2014.

FERRARI, Francisco de. **Derecho del Trabajo: Volume I – Parte General – Teoría y Nociones Generales del Derecho del Trabajo**. 2. ed. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1976.

FLEMING, R. W. *The Obligation to Bargain in Good Faith*. In: **Southwestern Law Journal**: Volume 16, Issue 1. Dallas, EUA: Southern Methodist University, 1962. Disponível em: <<http://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4125&context=smulr>>. Acesso em 01/03/2017.

FOLCH, Alejandro Gallart. **Derecho Español del Trabajo**. Barcelona, Espanha: Editorial Labor, 1936.

FORNAZIERI, Lígia Lopes. *Entre Conflitos e Debates: A Criação da Justiça do Trabalho no Brasil (1934-1943)*. 2014. 151 fl. Dissertação (Mestrado em História) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP, 2014. Disponível em: <http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/279617/1/Fornazieri,%20Ligia%20Lopes_M.pdf>. Acesso em: 14/02/2017.

FRANÇA. Code du Travail, de 28 de dezembro de 1910 (versão consolidada de 1º de fevereiro de 2017). Paris, França, 1910. Disponível em:

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>>.

Acesso em: 07/02/2017.

FREYSSINET, Jacques. *As Trajetórias Nacionais rumo à Flexibilidade da Relação Laboral*. In: HIRATA, Helena (org.); GUIMARÃES, Nadya Araujo (org.); SUGITA, Kurumi (org.). **Trabalho Flexível, Empregos Precários?**. São Paulo, SP: Editora da USP, 2009.

FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé Objetiva na Fase Pré-contratual: A Responsabilidade Pré-contratual por Ruptura de Negociações**. 3. reimpressão. Curitiba, PR: Juruá, 2011.

GARCÍA, Juan Jiménez. *La Negociación Colectiva Laboral en el Marco de Una Economía Globalizada y Flexible*. In.: ACEVEDO, Jerónimo Saavedra (org.); QUINTANA, Margarita I. Ramos (org.); LÓPEZ, Carlos Palomeque (org.); ROSA, Manuel Álvarez de la (org.). **Estudios Sobre Negociación y Convenios Colectivos: Homenaje al Professor Alberto Guanche Marrero**. Madri, Espanha: Editorial de Estudios Ramón Areces, 2003.

GETMAN, Julius G. **The Supreme Court on Unions: Why Labour Law is Failing American Workers**. Ithaca, EUA: Cornell University Press, 2016.

GERNIGON, Bernard; GUIDO, Horacio; ODERO, Alberto. **La Negociación Colectiva: Normas de la OIT y Principios de los Órganos de Control**. Genebra, Suíça: OIT, 2000.

GIUGNI, Gino. **Diritto Sindacale**. 3. ed. Bari, Itália: Caccuci Editore, 1979.

GOLD, Michael Evan. **An Introduction to Labor Law**. 3. ed. Ithaca, EUA: Cornell University Press, 2014.

GOMES, Orlando. *Contrato Coletivo de Trabalho (Aspectos de sua Reconstrução Dogmática)*. In: ALLOCATI, Amadeo (org.); CUEVA, Mario de La (org.); FERRARI, Francisco de (org.); OLEA, Manuel Alonso (org.); RUPRECHT, Alfredo (org.); RUSSOMANO, Mozart Victor (org.), e outros. **Derecho Colectivo Laboral: Asociaciones Profesionales y Convenios Colectivos**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1973.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2008.

GONÇALVES, Lilian. **Ultratividade das Cláusulas Normativas**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2010.

GROSS, James A. *Worker Rights as Human Rights: Wagner Act Values and Moral Choices*. In: **University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law**: Volume 4, Issue 3. Filadélfia, EUA: University of Pennsylvania State Law School, 2002.

GUERRA, Alexandre. **Responsabilidade Civil por Abuso do Direito**: Entre o Exercício Inadmissível de Posições Jurídicas e o Direito de Danos. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011.

GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. *Pode Haver Negociação Coletiva sem Sindicato? (O Problema da Recepção do § 1º do art. 617 da CLT em Face do art. 8º, inc. VI, da CF/88)*. In: **Revista do Tribunal Regional da 9ª Região**: Ano 28, Número 51. Curitiba, PR: TRT da 9ª Região, 2009.

HINZ, Henrique Macedo. **Direito Coletivo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2009.

HOBSBAWN, Eric John. **Labouring Men**: Studies in the History of Labour. Londres, Inglaterra: Weidenfeld and Nicolson, 1985.

HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento**: A Gramática Moral dos Conflitos Sociais. Trad.: REPA, Luiz. São Paulo, SP: Editora 34, 2003.

JAPÃO. Act 174 (Labor Union Act), de 1º de junho de 1949. Tóquio, Japão, 1949. Disponível em: <<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/luu.pdf>>. Acesso em: 10/02/2017.

JAVILLIER, Jean-Claude. **Manual de Direito do Trabalho**. Trad.: BOZACIYAN, Rita Asdine. São Paulo, SP: LTr Editora, 1988.

KAHN-FREUND, Otto; DAVIES, Paul (ed.); FREEDLAND, Mark (ed.). **Kahn-freund's Labour and the Law**. 3. ed. Londres, Inglaterra: Stevens and Sons, 1983.

KOLIVER, Andréa. *Toyotismo, uma Nova Relação entre Capital e Trabalho?*. In: COTANDA, Fernando Coutinho (org.); HORN, Carlos Henrique (org.). **Relações de Trabalho no Mundo Contemporâneo: Ensaio Multidisciplinares**. Porto Alegre, RS: Editora da UFRGS, 2011.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de Derecho del Trabajo**. 2. ed. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1968.

KROTOSCHIN, Ernesto. *La Importancia del Orden Publico para la Contratacion Colectiva*. In: AGUIAR, César (org.); BASELLI, Mario (org.); GIGENA, Eusebio Rodríguez (org.); RODRÍGUEZ, Américo Plá (org.); VARELA, Rafael (org.). **Estudios sobre la Negociacion Colectiva em Memoria de Francisco de Ferrari**. Montevideú, Uruguai: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1973.

LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones**: Tomo I. Trad.: BRIZ, Jaime Santos. Madri, Espanha: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

LEÃO XIII. **Rerum Novarum**: Carta Encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII sobre a Condição dos Operários. 18. ed. Trad.: SILVA, Manuel Alves da. São Paulo, SP: Paulinas, 2016.

LEBRE, Eduardo Antonio Temponi. **Direito Coletivo do Trabalho**. Porto Alegre, RS: Editora Síntese, 1999.

LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais**: Efetivação no Âmbito da Democracia Participativa. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado Editora, 2009.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016.

LIMA, Firmino Alves; SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Repressão Penal dos Atos Anti-sindicais*. In: **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social**: Volume 3, Número 5. São Paulo, SP: USP, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Obrigações. 2. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011.

LOPES, Otávio Brito. *A Emenda Constitucional nº 45 e o Ministério Público do Trabalho*. In: **Revista do TST**: Volume 71, Número 1, Ano 2005. Porto Alegre, RS: Editora Síntese, 2005. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/3710>>. Acesso em: 11/01/2017.

LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque. **Derecho Sindical**. 2. ed. Madri, Espanha: Centro de Estudios Financieros, 2015.

MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O Erro no Negócio Jurídico**: Autonomia da Vontade, Boa-fé Objetiva e Teoria da Confiança. São Paulo, SP: Atlas Editora, 2011.

MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**: Volume III - Direito Coletivo do Trabalho. São Paulo, SP: LTr Editora, 1984.

MAINE, Henry Sumner. **Ancient Law**: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas. 10. ed. Londres, Inglaterra: Hazel, Watson and Viney, 1908.

MAISTRO JÚNIOR, Gilberto Carlos. **O Princípio da Boa-Fé Objetiva na Negociação Coletiva**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2012.

MALLET, Estêvão. *A Obrigação de Negociar de Boa-fé no Direito Coletivo do Trabalho Norte-americano*. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**: Volume 99. São Paulo, SP: USP, 2004.

MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**: Volume II. 19. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. *Boa-fé nos Serviços Bancários, Financeiros, de Crédito e Securitários e o Código de Defesa do Consumidor: Informação, Cooperação e Renegociação*. In: **Revista de Direito do Consumidor**: Número 43. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUEZ, Miguel Hernainz. **Tratado Elemental de Derecho del Trabajo**. 4. ed. Madri, Espanha: Instituto de Estudios Politicos, 1949.

MARTÍNEZ, Daniel; RUIZ, María Luz Vega. **Los Principios y Derechos Fundamentales em el Trabajo**: Su Valor, su Viabilidad, su Incidencia y su Importancia como Elementos de Progreso Económica y de Justicia Social. Genebra, Suíça: OIT, 2002.

MARTINEZ, Luciano. **Condutas Antissindicais**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2013.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2006.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 15. ed. Coimbra, Portugal: Editora Almedina, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. *O Direito Privado como um “Sistema em Construção”*: as Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro. In: **Revista de Informação Legislativa**: Volume 35, Número 139. Brasília, DF: Senado Federal, 1998.

MARTINS-COSTA, Judith. *Os Campos Normativos da Boa-fé Objetiva: As Três Perspectivas do Direito Privado Brasileiro*. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (org.); TORRES, Heleno Taveira (org.); CARBONE, Paolo (org). **Princípios no Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas**: Homenagem a Tullio Ascarelli. São Paulo, SP: Quartier Latin, 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. *Um Aspecto da Obrigação de Indenizar: Notas para uma Sistematização dos Deveres Pré-negociais de Proteção no Direito Civil Brasileiro*. In: **Revista dos Tribunais**: Volume 867, Ano 2008. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MASSONI, Túlio de Oliveira. *Do Corporativismo para a Liberdade Sindical: a Experiência da Itália*. In: **Revista de Direito do Trabalho**: Volume 40, Número 156, Ano 2014. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Davi Furtado. **Negociação Coletiva no Local de Trabalho**: A experiência dos Metalúrgicos do ABC. São Paulo, SP: LTr Editora, 2008.

MELGAR, Alfredo Montoya. **Derecho del Trabajo**. 36. ed. Madri, Espanha: Editorial Tecnos, 2015.

MELO, Raimundo Simão de. **Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho**. 4. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2012.

MÉXICO. Constitución Política de los Estados Mexicanos, de 05 de fevereiro de 1917, texto original. Cidade do México, México, 1917. Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf>. Acesso em 30/01/2017.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2015.

MISES, Ludwig Von. **Ação Humana**: Um Tratado de Economia. 3. ed. Trad.: STEWART JÚNIOR, Donald. São Paulo, SP: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2010.

MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de Direito Operário**. 4. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 1998.

MORAES FILHO, Evaristo de. **O Problema do Sindicato Único no Brasil**: Seus Fundamentos Sociológicos. 2. ed. São Paulo, SP: Editora Alfa-omega, 1978.

MOTA, Paulo Henrique da. **Negociação Coletiva de Trabalho**: Função Social da Empresa e Valorização do Trabalho Humano. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016.

MOURA, Marcelo. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2014.

MURADAS, Daniela. *O Princípio da Vedação do Retrocesso Jurídico e Social no Direito Coletivo do Trabalho*. In: AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de (org.); MELO FILHO,

Hugo Cavalcanti (org.). **Temas de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *História do Direito do Trabalho no Brasil*. In: FERRARI, Irany; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. São Paulo, SP: LTr Editora, 1998

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015.

NEVES, Karina Penna. **Deveres de Consideração nas Fases Externas do Contrato: Responsabilidade Pré e Pós-contratual**. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2015.

NOGUER, Héctor Humeres. **Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Tomo II – Derecho Colectivo del Trabajo**. 17. ed. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 2006.

NOVA ZELÂNDIA. Employment Relations Act, de 19 de agosto de 2000, com redação atualizada até 17 de janeiro de 2017. Wellington, Nova Zelândia, 2000. Disponível em: <<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2000/0024/latest/DLM58317.html>>. Acesso em: 17/01/2017.

O'NEILL, Emmett P. *The Good Faith Requirement in Collective Bargaining*. In: **Montana Law Review**: Volume 21, Issue 2. Missoula, EUA: Alexander Blewett III School of Law at University of Montana, 1960. Disponível em: <<http://scholarship.law.umt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1340&context=mlr>>. Acesso em: 01/03/2017.

OIT. **A Liberdade Sindical**: Recopilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. Brasília, DF: OIT, 1997. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/pub/liberdade_sindical_286.pdf>. Acesso em: 02/01/2017.

OIT, Convenção 87, de 09 de julho de 1948. Genebra, Suíça, 1948. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 03/01/2017.

OIT, Convenção 98, de 01 de julho de 1949. Genebra, Suíça, 1949. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/465>>. Acesso em 20/11/2016.

OIT. Convenção 154, de 19 de junho de 1981. Genebra, Suíça, 1981. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/503>>. Acesso em 28/12/2016.

OIT. Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 19 de junho de 1988. Genebra, Suíça, 1998. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf>. Acesso em: 11/02/2017.

OIT. **Libertad y Negociación Colectiva**: Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª Reunión, Informe III (Parte B4). Genebra, Suíça: OIT, 1994.

OIT. Recomendação 163, de 19 de junho de 1981. Genebra, Suíça, 1981. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/sobre-promo%C3%A7%C3%A3o-da-negocia%C3%A7%C3%A3o-coletiva>>. Acesso em: 10/02/2017.

OLEA, Manuel Alonso. **Derecho del Trabajo**. 6. ed. Madri, Espanha: Universidad de Madrid – Facultad de Derecho, 1980.

OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 2. ed. Trad.: SILVA, Carlos Alberto Barata da. Porto Alegre, RS: Livraria Sulina Editora, 1969.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Manual de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015.

PIMENTA, Joaquim. **Sociologia Econômica e Jurídica do Trabalho**. 5. ed. Rio de Janeiro, RJ: Livraria Freitas Bastos, 1957.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **O Abuso de Direito e as Relações Contratuais**. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2002.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2002.

POLAKOSKI, Julie May. **The Impacts of Good Faith on Collective Bargaining: A New Zealand Case Study**. 2010-2011. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Victoria

University of Wellington, Wellington, Nova Zelândia, 2010-2011. Disponível em: <<http://researcharchive.vuw.ac.nz/bitstream/handle/10063/1928/thesis.pdf?sequence=1>> . Acesso em: 20/11/2016.

POLI, Luciana. *Um Desafio para o Direito Civil Contemporâneo*. In: **Revista Scientia Iuris**: Volume 18, Número 2. Londrina, PR: Universidade Estadual de Londrina – Centro de Estudos Sociais Aplicados, 2014.

POPP, Carlyle. **Responsabilidade Civil Pré-negocial**: O Rompimento das Tratativas. Curitiba, PR: Juruá, 2001.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *As Condutas Antissindicais no Brasil e no Direito Comparado*. In: PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto (org.); PORTO, Lorena Vasconcelos. **Temas de Direito Sindical**: Homenagem a José Cláudio Monteiro de Brito Filho. São Paulo, SP: LTr Editora, 2011.

PORTUGAL. Decreto-lei 47.344, de 25 de novembro de 1966. Código Civil Português. Lisboa, Portugal, 1966. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf>. Acesso em: 05/02/2017.

PORTUGAL. Lei 07, de 25 de fevereiro de 2009. Código do Trabalho. Lisboa, Portugal, 2009. Disponível em: <<http://www.cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT25082016.pdf>>. Acesso em: 09/02/2017.

PRAGMÁCIO FILHO, Eduardo. **A Boa-fé nas Negociações Coletivas Trabalhistas**. São Paulo, SP: Editora LTr Editora, 2011.

PROSPERETTI, Giulio. **L'autonomia Collettiva e i Diritti Sindacali**. 2. ed. San Mauro Torinese, Itália: UTET Giuridica, 2014.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de Direito do Trabalho**: Volume I. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2003.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: Parte I – Dogmática Geral. 3. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2012.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: Parte III – Situações Laborais Colectivas. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2012.

REDER, Melvin W. *The Public Interest in Wage Settlements*. In: CHAMBERLAIN, Neil W. (org.); DUNLOP, John T. (org.). **Frontiers of Collective Bargaining**. Nova Iorque, EUA: Harper and Row, 1967.

REQUIÃO, Maurício. **Normas de Textura Aberta e Interpretação**: Uma Análise no Adimplemento das Obrigações. Salvador, BA: Jus Podivm, 2011.

RÍOS, Isabel Margarita Zaloaga. **Teoría de la Responsabilidad Precontractual**: Aplicaciones en la Formación del Consentimiento de los Contratos. 3. ed. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2008.

RODRIGUES, Leôncio Martins. **Destino do Sindicalismo**. 2. ed. São Paulo, SP: Editora da USP – FAPESP, 2002.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2015.

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

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad.: COIMBA, Ana; GOMES, M. Januário C. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2009.

ROSENVALD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil**: A Reparação e a Pena Civil. 2. ed. São Paulo, SP: Editora Atlas, 2014.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade da Pessoa Humana e Boa-fé no Código Civil**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2005.

RÜDIGER, Dorothee Susanne. *Autonomia Privada Coletiva e Crise Paradigmática do Direito do Trabalho*. In: **Revista do Tribunal Regional da 9ª Região**: Ano 29, Número 53. Curitiba, PR: TRT da 9ª Região, 2004.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Natureza Jurídica do Sindicato*. In: ALLOCATI, Amadeo (org.); CUEVA, Mario de La (org.); FERRARI, Francisco de (org.); OLEA,

Manuel Alonso (org.); RUPRECHT, Alfredo (org.); RUSSOMANO, Mozart Victor (org.); e outros. **Derecho Colectivo Laboral: Asociaciones Profesionales y Convenios Colectivos**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1973.

SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Diritto Sindacale**. 4. ed. Lecce, Itália: Editori Laterza, 2012.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação Coletiva de Trabalho nos Setores Público e Privado**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e Ações Coletivas: Acesso à Justiça, Jurisdição Coletiva e Tutela dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2008.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2009.

SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *O Poder Normativo da Justiça do Trabalho: Considerações Após a Emenda Constitucional nº 45/04*. In: **Revista do TST: Volume 76, Número 2, Ano 2010**. São Paulo, SP: LexMagister, 2010.

SARLET, Ingo. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: Contributo para um Balanço aos Vinte Anos da Constituição Federal de 1988**. Petrópolis, RJ: STF, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 12/02/2017.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 2016.

SENNETT, Richard. **A Corrosão do Caráter: Consequências Pessoais do Trabalho no Novo Capitalismo**. 17. ed. Trad.: SANTARRITA, Marcos. Rio de Janeiro, RJ: Record, 2012.

SILVA, Carlos Alberto Barata. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo, SP: LTr Editora, 1983.

SILVA, Clóvis do Couto e. **A Obrigação como Processo**. Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2006.

SILVA, José Ajuricaba da Costa e. *Princípios do Direito Coletivo do Trabalho*. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho: Órgão Oficial da JT**, Ano de 1986. São Paulo, SP: LTr Editora, 1986.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Autonomia Privada Coletiva*. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**: Volume 102. São Paulo, SP: Universidade de São Paulo, 2007.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção Constitucional dos Interesses Trabalhistas: Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos**. São Paulo, SP: LTr Editora, 2001.

SOARES FILHO, José. *A Negociação Coletiva em Face das Relações de Trabalho*. In: **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**: Negociação Coletiva do Trabalho, Volume 5, Número 51. Curitiba, PR: TRT da 9ª Região, 2016.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Conflito Ideológicos na Constituição Econômica*. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**: Número 74/75. Belo Horizonte, MG: Universidade Federal de Minas Gerais, 1992.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico do Trabalho*. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**: Número 54. Belo Horizonte, MG: TRT da 3ª Região, 1995. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Rev_54.pdf>. Acesso em: 09/02/2017.

STF. Acórdão de Repercussão Geral no RE 647.651, publicado no DJE em 02 de maio de 2013. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=136748719&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 14/02/2017.

STF. Acórdão do processo AgReg em RE 410.715, publicado no DJ de 03 de fevereiro de 2006. Brasília, DF, 2006. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=354801>>. Acesso em: 10/02/2017.

STF. Acórdão do processo RE 193.503, publicado no DJ em 24 de agosto de 2007. Brasília, DF, 2006. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=482040>>.

Acesso em: 10/02/2017.

STF. Acórdão do processo RE 201.819, publicado no DJ de 27 de outubro de 2006. Brasília, DF, 2006. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>.

Acesso em: 10/02/2017.

STF. Acórdão do processo RE 466.343, publicado no DJE em 05 de junho de 2009. Brasília, DF, 2009. Disponível em <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em:

10/02/2017.

STF. Acórdão do processo RE 590.415, publicado no DJE em 29 de maio de 2015. Brasília, DF, 2015. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590961>>.

Acesso em: 10/02/2017.

STF. Acórdão do processo STA 176, publicado no DJE em 30 de abril de 2010. Brasília, DF, 2010. Disponível em <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>. Acesso em: 10/02/2017.

STF. Decisão monocrática do processo ADPF 323, publicada no DJE em 19 de outubro de 2016. Brasília, DF, 2016. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310538275&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 15/02/2017.

STF. Decisão monocrática do processo RE 895.759, publicado no DJE em 13 de setembro de 2016. Brasília, DF, 2016. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+895759%2ENUMER%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/okagalc>>. Acesso em: 10/02/2017.

STÜRMER, Gilberto. **A Liberdade Sindical**: Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua Relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado Editora, 2007.

STÜRMER, Gilberto. **Direito Constitucional do Trabalho no Brasil**. São Paulo, SP: Editora Atlas, 2014.

SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus**: On the Antropological Function of the Law. Trad.: BROWN, Saskia. Nova Iorque, EUA: Verso, 2007.

TEUBNER, Günther. *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*. In: **Law and Society Review**: Volume 17, Número 2. Nova Jérsei, EUA: John Wiley and Sons – Law and Society Association, 1983.

TISSEMBAUM, Mariano R. **Las Controversias del Trabajo**: La Huelga y el Lock Out Ante el Derecho. Buenos Aires, Argentina: Victor P. de Zavalía Editor, 1952.

TST. Acórdão do processo TST-RO-2003900-29.2010.5.02.0000, publicado no DEJT em 12/04/2013. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=2003900&digitoTst=29&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0000>>. Acesso em 04/01/2017.

TST. Acórdão do processo TST-RODC-309/2009-000-15-00.4, publicado no DEJT em 04 de setembro de 2009. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2009&numProcInt=610045&dtaPublicacaoStr=04/09/2009%2007:00:00&nia=4889173>>. Acesso em: 15/02/2017.

TST. Julgamento do processo TST-E-ED-RR-1134676-43.2003.5.04.0900. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/decisaoForm.do?numInt=112813&anoInt=2003&codOrgaoJudic=53&anoPauta=2016&numPauta=13&tipSessao=O>>. Acesso em: 16/01/2017.

TST. Orientação Jurisprudencial 08 da SDC. Brasília, DF, 1998. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_01.html#TEMA8>. Acesso em: 10/02/2017.

TST. Orientação Jurisprudencial 32 da SDC. Brasília, DF, 1998. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_21.html#TEMA32>. Acesso em: 10/02/2017.

TST. Precedente Normativo 37. Brasília, DF, 1992. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/PN_com_indice/PN_completo.html#Tema_PN37>. Acesso em: 10/02/2017.

TST. Súmula 277, publicada no DEJT em 26 de setembro de 2012. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277>. Acesso em: 06/03/2017.

TST. Súmula 277, redação anterior, publicada no DEJT em 23 de novembro de 2009. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277>. Acesso em: 06/03/2017.

URIARTE, Oscar Ermida. *Diálogo Social: Teoría y Práctica*. In: **Boletín Cinterfor**: Número 157, Diálogo Social en Uruguay. Montevideo, Uruguai: OIT - Cinterfor, 2006.

URIARTE, Pedro Irureta. *Vigencia del Principio de la Buena Fe en el Derecho del Trabajo Chileno*. In: **Revista Ius et Praxis**: Ano 17, Número 2. Talca, Chile: Universidad de Talca – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2011.

URUGUAI. Ley 18.566, de 11 de setembro de 2009. Montevideo, Uruguai, 2009. Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp3935359.htm>>. Acesso em: 02/01/2017.

USTARROZ, Daniel. **Direito dos Contratos**: Temas Atuais. 2. ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2012.

VENOSA, Sílvio do Salvo. **Direito Civil**: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 13. ed. São Paulo, SP: Editora Atlas, 2013.

VIANNA, Oliveira. **Problemas de Direito Corporativo**. Rio de Janeiro, RJ: Livraria José Olympio Editora, 1938.

VIANNA, Segadas. **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo, SP: LTr Editora, 1972.

VICENTE, Dário Manuel Lentz de Moura. *A Responsabilidade Pré-contratual no Código Civil Brasileiro de 2002*. In: **Revista CEJ**: Número 25, Ano 2004. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2004.

WEBB, Beatrice; WEBB, Sidney. **The History of Trade Unionism**. Londres, Inglaterra: Longmans, Green and Co., 1894.

YATES, Michael D. **Why Unions Matter**. 2. ed. Nova Iorque, EUA: Monthly Review Express, 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Defesa de Direitos Coletivos e Defesa Coletiva de Direitos*. In: **Revista de Informação Legislativa**: Volume 32, Número 127. Brasília, DF: Senado Federal, 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176342/000497908.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15/02/2017.