

A BOA-FÉ NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Iara Alves Cordeiro Pacheco¹

I - O Princípio da Boa-fé

Trata-se de princípio comum a todos os ramos do Direito e passou a ser mais valorizado quando surgiu o Estado do bem estar social.

De fato, no Estado Liberal o que se acolhia era a plena liberdade de contratar, visto que se considerava existir igualdade entres as partes, o que trouxe muitas injustiças, mormente com relação ao contrato de trabalho.

1. Dimensões da boa-fé

Esse princípio possui duas dimensões: uma subjetiva e outra objetiva.

Na dimensão subjetiva a pessoa age de acordo com sua consciência com absoluta convicção de que não está prejudicando ninguém: seria o caso, por exemplo, de recebimento de benefício previdenciário concedido irregularmente pela Autarquia, motivo pelo qual a jurisprudência tem entendido que não cabe devolução, exceto no caso de má-fé. Também podemos citar o caso de mulher que veio a se casar com homem que já era casado porque tal circunstância lhe foi omitida.

Na dimensão objetiva, a boa-fé compreende comportar-se de forma leal, honesta, como normalmente se espera das pessoas, substituindo o voluntarismo individualista. Presume a lei que os negócios jurídicos são realizados de forma honesta, competindo ao lesado provar a má-fé, o que pode ser feito, inclusive, com base na interpretação do princípio da boa-fé.

2. Normatização da Boa-fé

O estudo do instituto tem início na doutrina que está repleta de excelentes obras sobre o assunto, sendo certo que de uns tempos para cá passou a ser ainda mais valorizada, principalmente porque foi normatizada pelo Código Civil de 2002 e provavelmente porque a sociedade está precisando resgatar esse princípio.

¹ Advogada. Des. Aposentada do TRT/15ª Região. Mestre em Direito do Trabalho pela FADUSP.

Foi encampada nas discussões derivadas do Código de Defesa do Consumidor que regula campo fértil para sua aplicação, haja vista a vulnerabilidade do consumidor frente aos fornecedores de bens ou serviços.

Com o art. 422 do Código Civil de 2002 temos a transformação do princípio em cláusula geral.

No Direito do Trabalho sempre que se falava em boa-fé era para lembrar as obrigações dos empregados, sem enumerar os inúmeros descumprimentos por parte do empregador, inclusive nos dias atuais, haja vista a Lei nº 12.964, de 08/04/2014, que prevê aplicação de multa pela falta de registro do empregado doméstico.

3. Funções do princípio da boa-fé

São citadas três funções: interpretativa, limitativa dos direitos e como fonte de deveres anexos.

Assim, de acordo com o art. 113 do Código Civil: *“Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”*.

Depreende-se a função limitativa de direitos do quanto previsto no 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”*.

Já o art. 422 é considerado como fonte dos deveres, inclusive anexos, que devem sustentar o contrato, desde as tratativas preliminares e até mesmo após sua conclusão, como deveres de informação, sigilo e cooperação. Diz o dispositivo: *“Os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”*.

Salienta Alice Monteiro de Barros²:

“O fundamento da boa-fé consiste em opor valores éticos com o objetivo de evitar perigos de uma interpretação excessivamente positivista do ordenamento jurídico. Dessa forma, o princípio da boa-fé exerce uma função flexibilizadora dos institutos jurídicos, entre os quais se situa o contrato de trabalho”.

² Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr. 4ª Ed. 2005, p. 187.

O Prof. Luiz Edson Fachin³ menciona que, mormente diante desse princípio: “quem contrata não contrata apenas com quem contrata, o contrato não começa exatamente quando principia e não acaba quando formalmente termina”, já que o promitente comprador pode reservar o direito de indicar em nome de quem a escritura será assinada, as negociações preliminares são consideradas eficazes e, mesmo após a rescisão contratual, persistem obrigações para as partes, como, por exemplo, o sigilo quanto às informações conhecidas.

O Professor Anderson Schreiber, no V Encontro Anual da AASP narrou dois casos para elucidar a temática: a) um cidadão do Rio de Janeiro colocou a venda seu carro, mencionando que era seminovo e praticamente uma joia. Como o preço era muito bom, um interessado do Rio Grande do Sul, viajou com sua família para conhecer o veículo e ficou desapontado com o que encontrou, o que o moveu a ajuizar ação pleiteando indenização por danos materiais (despesas de locomoção e estadia) e morais, pelo comportamento irresponsável do vendedor. b) Uma pessoa foi convencida a adquirir cotas de um hospital que seria construído em três anos e que lhe renderia dividendos, além de plano de saúde. Sucede que após dois anos e meio, o hospital não havia saído do papel, motivo pelo qual resolveu parar de pagar. O credor ajuizou execução cobrando o débito, mas o devedor teve reconhecida pelo juiz a exceção de não cumprimento do contrato pelo credor.

O Professor também contou uma piada: o possuidor de um sítio, que pretendia vendê-lo, pediu ao poeta Drumond de Andrade que redigisse os termos do anúncio. Drumond afirmou que era apenas um poeta e não vendedor, mas diante da insistência do amigo, aceitou. Depois de algum tempo perguntou-lhe: E daí, conseguiu vender o sítio? Respondeu o amigo: claro que não. Depois de tudo que você falou sobre o meu sítio não o vendo nunca mais.

Também no direito do trabalho podem ser citados muitos casos, por exemplo, de uma bancária que trabalhava seis horas e tinha outro emprego, como professora, mas o Banco mudava seu horário para impedi-la de exercer a outra profissão; casos de abuso da liberdade de não contratar: pessoas que passam na entrevista, exame médico e não são admitidas; casos de empregados públicos que passam no concurso, dentro do número de vagas e não são contratados.

³ Palestra sobre a “Boa fé objetiva nos contratos” – AASP – V Encontro Anual - 04/4/2014

II – Negociação Coletiva

Falar de negociação coletiva envolve inicialmente falar da situação do mundo do trabalho e da existência ou não de liberdade sindical.

É sabido que os sindicatos surgiram como organização dos trabalhadores para lutar contra a situação de exploração em que viviam, a partir da industrialização. O sindicato cresceu junto com a pujança do capitalismo e com a ajuda do corporativismo editado pelo Presidente Getúlio Vargas.

No entanto, várias questões surgiram com a reformulação da economia após os anos setenta, quando começou o abandono do regime fordista de produção, incentivando a terceirização (para reduzir o valor dos salários das categorias fortes), o esfacelamento da categoria e a proliferação absurda de sindicatos.

Da mesma forma, discute-se a inexistência de verdadeira liberdade sindical, haja vista que a CF/1988 manteve a unicidade sindical, a contribuição sindical e a representação por categoria.

Discute-se se continua ou não em vigor o poder normativo da Justiça do Trabalho e até, se o art. 8º, VI, da CF, que menciona a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas, tem efetiva validade ou se pode ser aplicado o art. 617, § 1º, da CLT.

Aplica-se o art. 932 do CPC (interdito proibitório) para impedir o direito de greve, que é um direito fundamental, sob o argumento de proteger a propriedade do empregador.

Alega-se, inclusive, que a flexibilização prevista no art. 7º, VI e XIV poderia ser expandida para outras matérias.

Pugna-se pela reforma do Direito coletivo e pela descentralização da negociação para o âmbito das empresas, como preconiza o direito europeu, o que, na prática, tem sido feito, ao arrepio da lei.

Portanto, por esse rápido panorama, verifica-se que não existe nenhuma calmaria no setor, que propicie uma negociação coletiva tranquila e consciente. Pelo contrário, tudo está em discussão, o que tem acarretado a dificuldade de aplicação da cláusula geral da boa-fé objetiva.

1. A boa-fé na negociação coletiva

É evidente que a boa-fé deve prestigiar a negociação coletiva e isso vem previsto no art. 99 de Anteprojeto de Lei Sindical do Fórum Nacional do Trabalho:

“Art. 99. A conduta de boa-fé constitui princípio da negociação coletiva.

§ 1º. Para os fins desta Lei, considera-se boa-fé o dever de:

I – participar da negociação coletiva quando regularmente requerida, salvo justificativa razoável;

II – formular e responder a propostas e contrapropostas que visem a promover o diálogo entre os atores coletivos;

III- prestar informações, definidas de comum acordo, no prazo e com o detalhamento necessário à negociação;

IV – preservar o sigilo das informações recebidas com esse caráter;

V – obter autorização da assembleia para propor negociação coletiva, celebrar contrato coletivo de trabalho e provocar a atuação da Justiça do Trabalho, de árbitro ou de órgão arbitral para a solução do conflito coletivo de interesses.

§ 2º. A violação ao dever de boa-fé equipara-se à conduta anti-sindical.”

E essa conduta antissindical tem ocorrido com frequência.

Renato Rua de Almeida relata⁴ que em 1990 alguns sindicatos dos bancários de São Paulo passaram a celebrar anualmente acordos coletivos com o Banespa, que à época era uma sociedade de economia mista, estipulando o pagamento da PLR em substituição ao recebimento de duas gratificações anuais semestrais, que também eram pagas aos aposentados. Mas os sindicatos não ressalvaram a manutenção dessas gratificações aos aposentados e eles deixaram de recebê-las, assim como a PLR, que em princípio é devida apenas ao pessoal da ativa. O motivo disso é que a PLR não constitui base de incidência de nenhum encargo trabalhista, vindo a alteração a reduzir custos e tornar mais atraente a aquisição do Banco que se encontrava em processo de privatização.

Além disso, os acordos coletivos firmados pelo Santander, após a privatização em 2001, passaram a substituir os reajustes salariais anuais por outras vantagens, que beneficiavam apenas o pessoal da ativa, tais como indenização de licença-prêmio e quinquênio, pagamento corrigido de auxílio-creche e auxílio-alimentação, sem integração na base salarial e nos direitos trabalhistas.

⁴ O Modelo Sindical Brasileiro é Corporativista, Pós-Corporativista ou Semicorporativista? Revista LTr.77-01/7, janeiro de 2013.

Informa o Professor que “os aposentados ficaram durante seis anos sem reajustes em sua complementação de aposentadoria, já que foram cinco anos de negociação coletiva em que se estabeleceu a substituição dos reajustes salariais da categoria dos bancários pelas vantagens devidas ao pessoal da ativa”.

Para corrigir a situação os aposentados ajuizaram ação civil pública por meio da associação civil dos aposentados do Banespa – AFABESP- na qual perseguiram o restabelecimento das gratificações e a atualização da complementação da aposentadoria, sendo certo que algumas dessas ações ainda tramitam pela Justiça do Trabalho.

Relata nesse mesmo artigo que sindicatos dos metalúrgicos, filiados à Força Sindical, celebraram convenções coletivas, excluindo a estabilidade dos acidentados até a aposentadoria dos trabalhadores portadores de doenças profissionais, direito que vinha sendo assegurado há vinte anos, desde as convenções coletivas de 1978-1979.

Ao mesmo tempo, outra cláusula previa o recebimento pelos sindicatos profissionais de uma contribuição assistencial anual de 12%, calculada sobre a folha de pagamento, observado determinado teto salarial, das empresas metalúrgicas, a ser pago por elas (empresas) em razão da participação nas negociações coletivas.

Aliás, o Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo ajuizou ações de cumprimento visando a cobrança dessa contribuição assistencial e as ações foram julgadas improcedentes sob fundamento de inconstitucionalidade, por violação do art. 8º, VI, da CF/88, já que a presença obrigatória dos sindicatos na negociação coletiva implica também dever de negociar.

Como visto esses são modelos de situações em que as entidades sindicais deixaram de observar a cláusula geral da boa-fé objetiva.

2. Dispensas coletivas

Todavia, os Tribunais Trabalhistas mostraram toda a força do princípio da boa-fé nos casos das demissões em massa de

trabalhadores, que são relatados no artigo de Cláudio Jannotti da Rocha e Flávio Carvalho M. de Andrade.⁵

O caso da Embraer, que dispensou mais de 4.200 empregados, recebeu o nº 309/2009 e foi julgado pelo E. TRT da 15ª Região, tendo como Relator o Desembargador José Antônio Pancotti.

Após salientar a omissão da legislação brasileira, nos termos do art. 8º da CLT buscou as Convenções da OIT, a legislação estrangeira e a “força normativa dos princípios jurídicos” e reconheceu a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação, deferindo compensação financeira com base no art. 422 do CC.

No E. TST foi afastada a indenização compensatória, mas fixada a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores. Em seu voto salientou o Ministro Maurício Godinho Delgado:

“Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, 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 consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que – a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”

Aliás, cabe anotar que esse caso teve repercussão geral reconhecida pelo E. STF em 2013 e tem como relator o Ministro Marco Aurélio.

Todavia, não obstante a clara posição da Magna Corte Trabalhista, algumas empresas ignoraram tal posicionamento e continuaram com dispensas massivas, sem negociação coletiva.

Dá conta disso o Processo nº 00002/2009-0 (20281200800002001) do TRT da 2ª Região, que teve como Relatora a Des. Ivani Contini Bramante, declarando “*nula a dispensa em massa, devendo a empresa observar o procedimento*

⁵ “As Recentes Decisões dos Tribunais Regionais Proferidas nos Casos de Dispensa Coletiva após o Leading Case n. 0309/2009 do Tribunal Superior do Trabalho”. Revista LTr. 77-08/969-975.

de negociação coletiva, com medidas progressivas de dispensa e fundado em critérios objetivos e de menor impacto social, quais sejam:...”

Da mesma forma, no Processo n. 00308.2009.000.03.00.5-DC, do TRT/3ª Região, cujo relator foi o Des. Caio Luiz Vieira de Mello, que observou: *“A ausência de negociação e de fixação de critérios implica no deferimento, em parte, da liminar pretendida, assegurando-se o impedimento de demissões a partir desta decisão até que sejam estabelecidos critérios para a dispensa, mediante negociação com o sindicato profissional, com a presença, se necessários do d. Ministério Público do Trabalho”*.

Igualmente, no Processo TRT/ 1ª Região, nº 00000019-6802012.051.0022, da relatoria da Des. Cláudia Regina Reina Pinheiro, no qual restou salientado *“que uma dispensa coletiva viola não somente direitos e interesses individuais, mas também direitos e interesses coletivos e/ou sociais, ofendendo-se até mesmo o interesse público de forma mais ampla”*.

Um outro caso diz respeito a uma ação civil pública (TRT/1ª Reg. Processo n. 1.618/12) ajuizada pelo MPT, diante da demissão de 850 empregados de uma empresa de aviação que comprou uma outra empresa aérea. A Des. Simone Poubel Lima salientou em seu voto: *“Dessa forma, não resta dúvida de que as empresas somente podem dispensar coletivamente em casos de extrema necessidade, ou seja, que coloque em risco sua própria existência, pois a hipótese de simples diminuição do lucro não enseja suporte fático (verdadeira causa) para uma dispensa massiva. Na verdade, a diminuição de ganhos nada mais é do que fato corriqueiro e quase sempre cíclico da vida econômica”*.

Nesse mesmo artigo de Cláudio Jannotti da Rocha e Flávio Carvalho M. de Andrade, cuja leitura recomendo, citam ainda três casos, dos TRTs de São Paulo, Paraíba e Bahia, sendo certo que este último já foi julgado o recurso pelo E. TST, que manteve entendimento de que a dispensa coletiva tem de ser objeto de negociação coletiva prévia com o sindicato da categoria, não se tratando de mero direito potestativo do empregador.

3. Conclusão

O que se quer salientar com a enumeração desses julgados é a falta de boa-fé das empresas nas relações com seus empregados, já que a solidariedade não se fez presente, sequer

após a decisão do E. TST, no sentido da necessidade da negociação coletiva.

Tal circunstância de certo modo explica o rumo da sociedade atual, que demonstra extrema insatisfação e agressividade, sem a preocupação com o outro e a paz social.

Isso faz lembrar uma estória antiga: Um homem estava cozinhando e percebeu que acabara o sal. Chamou seu filho e determinou que fosse à aldeia para comprá-lo, pagando um preço justo: nem mais caro nem mais barato, já que pagar menos é demonstrar desrespeito e se aproveitar do outro. O filho estranhou e achou que não deveria se importar em pagar menos, tendo o pai retrucado: *“Também no início do mundo, a injustiça era pequena. Mas cada um que veio depois terminou acrescentando algo, sempre achando que não tinha muita importância, e veja aonde chegamos”*.

Bibliografia

ALMEIDA, Renato Rua. O Modelo Sindical Brasileiro é Corporativista, Pós-Corporativista ou Semicorporativista? Revista LTr. 77. 01/7, janeiro de 2013.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr. 4ª Ed. 2005, p. 187.

FACHIN, Luiz Edson. Boa-fé objetiva nos contratos. Equilíbrio contratual. Palestra no V Encontro Anual AASP

ROCHA, Cláudio Jannotti da e ANDRADE, Flávio Carvalho M. de Andrade. As Recentes Decisões dos Tribunais Regionais Proferidas nos Casos de Dispensa Coletiva após o Leading Case N. 0309/209. Revista LTr. 77-08/969-975, agosto de 2013.

SCHREIBER, Anderson. Boa-fé objetiva nos contratos. Equilíbrio contratual. Palestra no V Encontro Anual AASP.