

**GABRIELA ROVERI FERNANDES**

**A ÉTICA COMO INSTRUMENTO NA PRÁTICA  
DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais - Direito do Trabalho, sob a orientação do Prof. Renato Rua de Almeida

**PUC/SP  
SÃO PAULO  
2007**

---

---

---

*Dedico esse trabalho ao meu pai e minha  
mãe, verdadeiras fortalezas e meu maior  
exemplo de vida.*

## **AGRADECIMENTOS**

Ao *Dr. Renato Rua de Almeida*, que em suas aulas magníficas, despertou meu interesse pela prática das negociações coletivas.

A *Dr<sup>a</sup>. Ivani Contini*, que com seu interesse e incansável vontade, sempre me entusiasmou no estudo dos princípios aplicados à norma coletiva, um verdadeiro mar para se navegar;

Aos meus colegas do Escritório, minha irmã, sócia e amiga, principalmente nos momentos mais difíceis.

Aos meus filhos e meu marido, pacientes, carinhosos e companheiros de todas as horas.

## RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de estudar a aplicação da ética na negociação coletiva de trabalho no Direito Brasileiro. Justifica-se o estudo em função da importância das negociações coletivas de trabalho no Direito Brasileiro especialmente como método de autocomposição, em que a lealdade e transparência são o retrato do verdadeiro exercício da prática da negociação, sob pena de torná-la viciada em sua instrumentalidade. Entendemos ser o tema de extrema relevância em especial no atual momento sócio político brasileiro e, sendo o Direito do Trabalho uma disciplina que estuda das relações sociais, cabe a nós, operadores do direito, visualizar a problemática existente e apresentá-la à sociedade, de modo a demonstrar a importância da presença da ética nas negociações coletivas de trabalho. Visualizamos uma tendência atual no sentido de se quebrarem paradigmas éticos sociais, criando novas regras que se rotulam de ética, porém, em verdade, não há presença substancial da ética nestes conceitos. Há então o risco de uma crise na Constituição Federal (CF). É necessário que os parceiros sociais localizem a presença da ética em uma negociação, pois a própria dignidade da pessoa humana obriga o respeito à outra parte contratante, e, portanto, deve-se lutar contra o esvaziamento dos princípios éticos, ao passo que estes mesmos princípios devem ser cada vez mais valorizados. Por isso, e, considerando que a ética é um princípio de direito, universal, cogente e auto aplicável, especificamente na negociação coletiva ela deve ser aplicada, e mais, cobrada pelo Judiciário sob as penalidades previstas no ordenamento jurídico brasileiro. Veremos que, caso não haja melhor solução ao litígio, impõe-se a nulidade do instrumento, pois a ele carece a legalidade necessária pela aplicação do princípio ético, previsto no sistema jurídico brasileiro. Derivam então daí as consequências do ato jurídico viciado e, portanto, cumpre-nos fazer valer o princípio autônomo ético, ainda que pelos institutos processuais cabíveis, justificando-se, também, o tema escolhido para este estudo.

A matéria abordada no trabalho enfoca primeiramente o estudo da ética dentro do sistema jurídico, para após serem analisados os princípios aplicáveis à negociação coletiva, diante da teoria dos sistemas, fundamentando, portanto, a aplicação do princípio ético no direito coletivo do trabalho. Utilizaremos também estudos de sociólogos contemporâneos, para fundamentar a viabilidade de inserção de um princípio geral ao direito coletivo do trabalho, e, pela doutrina e da jurisprudência atual, estudaremos a aplicação subsidiária da lei civil para a adoção de conseqüências trazidas pelo ato nulo praticado sem ética. A teoria da argumentação jurídica virá a estudar o sistema jurídico como um conjunto aberto de normas e princípios que, após catalisar informações, permitirá a absorção da ética como norma cogente de conduta. Assim, dentro do sistema aberto que é o direito coletivo do trabalho, estudaremos a absorção de leis civis substantivas e da própria Constituição Federal, de modo a fundamentar a nulidade do ato eivado de vício, e as conseqüências da má fé em postular um acordo desprovido de ética.

## **ABSTRACT**

This paper aims at analyzing the application of ethical principles to collective labor negotiations within the scope of Brazilian Law. This study is sustained by the relevance of collective labor negotiations taking place in Brazilian Law, especially as a method of “self-settlement”, where loyalty and transparency are the picture of the true exercise of negotiation practice, under pain of causing its instrumentality to be faulty. We believe this is an extremely important matter, particularly in view of Brazil’s current social-political situation; and considering that Labor Law is a branch of the law that studies social relationships, we, as legal practitioners, are expected to identify the problems and take them to society, in order to demonstrate the relevance of ethics amongst labor collective negotiations. We perceive a current tendency towards the breaching of the ethical-social paradigms, and to the creating of new rules labeled “ethics”, whose concepts, in fact, are substantially devoid of ethics. Therefore, a risk of a crisis involving the Federal Constitution arises. Thus, social partners must visualize the presence of ethics in a given negotiation, because the very dignity of human being imposes one party to respect the other, and therefore, one should fight against the fading away of ethical principles, which should be increasingly valued. Therefore, and considering that ethics is a legal, universal, mandatory and self-applicable principle, it must be applied, more specifically, to the collective negotiation. And more: it must be enforced by the Judiciary under the penalties provided for by the Brazilian legal system. We will see that, in the event there is no better solution to the dispute, the nullity of the instrument must be declared, since it lacks the legality needed pursuant to the ethical principle, provided for by the Brazilian legal system. This is where the consequences of the faulty juridical act result from, and thus we are to apply the ethical autonomous principle, even though we do it through the applicable procedural remedies, and thus sustaining, once again, the matter of this

present study. The subject approached in this paper focuses first the study of ethics within the legal system, and only afterwards we analyze the principles applicable to collective negotiation in view of the systems theory, therefore giving grounds to the adoption of the ethical principle to the collective labor law. We will also make use of contemporary sociological studies, in order to sustain the feasibility of inserting a general principle into the collective labor law, and, through the current legal theory and case law, we will examine the subsidiary adoption of civil law in order to apply the consequences brought up by the act that is a nullity, since exercised without ethical principles. The theory of legal argumentation shall analyze the legal system as an open set of norms and principles that, after information is processed through catalysis, will permit the absorption of ethics as a mandatory rule of conduct. Thus, within the open system where collective labor law is inserted, we will study the absorption of substantive civil laws and the Federal Constitution itself, so as to sustain the nullity of the faulty act, and the consequences of acting in bad faith when claiming a settlement devoid of ethics.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	001
1 A ORIGEM DA ÉTICA ATÉ A SUA EXISTÊNCIA NO MUNDO ATUAL .....	003
1.1 O Conceito de Ética .....	003
1.2 A Ética Aristotélica .....	005
1.3 A Ética Como o Ideal do Justo.....	006
1.4 A Ética do Discurso.....	008
2 A RELAÇÃO ENTRE A ÉTICA E O DIREITO .....	010
2.1 O Comportamento Ético em Sociedade.....	010
2.2 Ética e Justiça.....	012
2.3 Justiça Social e Bem Comum Como Aplicação Ética .....	014
3 A HISTÓRIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DO TRABALHO .....	016
3.1 A Origem da Negociação Coletiva no Direito Comparado.....	016
3.2 A Origem Histórica da Negociação Coletiva de Trabalho no Brasil.....	017
3.3 As Leis Sindicais e o Trato com a Negociação Coletiva .....	019
3.4 O Crescimento da Prática do Ato da Negociação Coletiva .....	020
3.5 Primeiro Momento – 1932 a 1988.....	021
3.6 Segundo Momento - A Partir de 1988.....	022
4 CONCEITUAÇÃO E FINALIDADE.....	023
4.1 Negociação Coletiva: Conceitos .....	023
4.2 Seus Fins.....	024
5 SUAS FUNÇÕES .....	025
5.1 Função Principiológica da Negociação Coletiva .....	025
5.2 Função Normativa.....	025
5.3 Função Obrigacional.....	026
5.4 Função Compositiva .....	026
5.5 Função Política .....	026
5.6 Função Econômica.....	026
5.7 Função Social .....	027
5.8 Função Ambiental.....	027
5.9 Função Pedagógica .....	027
6 A PRESENÇA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO DIREITO DO TRABALHO .....	028
6.1 Sua Importância.....	028
6.2 Aspectos Relevantes .....	029

7	A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NO SISTEMA DEMOCRÁTICO - DIREITO COMPARADO .....	034
7.1	Conceito da Negociação Coletiva Segundo a OIT .....	034
8	ÉTICA E NEGOCIAÇÃO COLETIVA .....	037
8.1	A Ética e Sua Presença na Negociação Coletiva no Brasil .....	037
8.2	A Exigência do Cumprimento Ético.....	038
9	ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA.....	041
9.1	Princípios Norteadores do Direito Coletivo do Trabalho, Aplicáveis à Negociação Coletiva .....	041
9.2	O Pós Positivismo e a Ascensão dos Princípios.....	043
9.3	Os Novos Princípios Ético-Sociais Aplicáveis na Negociação Coletiva .....	045
9.4	Ainda Sobre os Princípios.....	056
10	OS MEIOS DE PRESSÃO E A OBRIGAÇÃO DE PAZ COMO PRINCÍPIO .....	060
10.1	A Obrigação de Paz e a Dignidade da Pessoa Humana - Princípios e Normas Éticas.....	060
10.2	Natureza Jurídica das Obrigações de Paz.....	061
10.3	Formas a que se Apresenta a Obrigação de Paz.....	062
10.4	Abrangência da Obrigação de Paz.....	063
10.5	Espécies de Cláusulas de Paz .....	065
10.6	Conseqüências do Inadimplemento Cláusula de Paz.....	067
11	O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A APLICAÇÃO DAS NORMAS E PRINCÍPIOS NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA .....	073
11.1	Algumas Considerações sobre a Teoria da Modelização Sistêmica .....	073
11.2	A Visão Empírica da Negociação Coletiva Como um Sistema.....	075
11.3	Robert Alexy e Sua Expressão Sobre as Normas Para a Justificação das Normas, Dentro de Um Sistema Jurídico .....	077
11.4	Ronald Dworking e a Diferença Entre Regras e Princípios no Sistema Jurídico .....	079
11.5	Conclusões a Respeito da Teoria dos Sistemas e Aplicações de Novos Princípios Regras Éticos no Sistema da Negociação Coletiva do Trabalho.....	081
12	SOB O ASPECTO DA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO .....	083
12.1	A Conseqüência da Aplicação dos Princípios Éticos Como Princípios-Normas de Conduta.....	083
12.2	A Respeito dos Atos Jurídicos Anuláveis.....	084
12.3	A Prática do Dolo.....	085
12.4	Relações Com o Dolo que Anulam o Ato Perfeito e Acabado .....	086
13	A REGRA MORAL COMO OBRIGAÇÃO CIVIL .....	089
13.1	A Negociação Coletiva Também é Uma Convenção Moral.....	089
13.2	As Conseqüências do Ato Viciado Pelo Abuso do Direito, Segundo a Legislação Cogente.....	090
13.3	O Ato Abusivo, o Dano e a Responsabilidade Civil .....	092
13.4	A Ilícitude no Novo Código Civil Brasileiro.....	093

14 JURISPRUDÊNCIA .....	094
15 CONCLUSÃO.....	100
BIBLIOGRAFIA .....	102

## INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é um estudo dirigido a negociação coletiva sob a ótica da ética como instrumento na prática da negociação.

Para tanto, a análise inicia-se com a história tanto da ética como da negociação coletiva desde a sua origem, a aplicação no Brasil nos dias atuais e a aplicabilidade deste novo princípio ético como resultado de uma cultura que traz novos paradigmas para a conduta na negociação laboral.

O trabalho também pretende desenvolver um paralelo entre a existência da ética e a necessidade de sua fundamentação jurídica no modelo jurídico brasileiro aplicando-se a visão semiótica da teoria dos sistemas e buscando a resposta dentro do próprio sistema jurídico brasileiro.

O tema é bastante atual, pois analisa também, sobre o aspecto sócio-jurídico, a aplicação da ética em tempos de desconfiança, insegurança, violência e criminalidade, em que os valores humanos são colocados em cheque pela sociedade e até mesmo pelos aplicadores de direito, que, em face à fraqueza da aplicação do próprio sistema normativo existente no Brasil passam a ver o mal, às vezes, como modelo jurídico de conduta.

Na negociação coletiva há, certamente, novos princípios éticos e culturais, além daqueles princípios/regras já balizados na negociação, sem nunca se distanciar de padrões daquilo do que é bem e o que é mal, e em

respeito aos limites de convivência estipulados pela lei e pela própria sociedade.

Assim, pretende-se, ao final, traçar um paralelo entre o binômio trabalho-capital - na construção de novos princípios éticos eficientes - de modo a gerar credibilidade entre todas as partes envolvidas em uma negociação, que por serem os sujeitos da mesma, necessitam agir com limites de convivência e harmonia do direito social.

Portanto, mister se faz iniciar um estudo histórico da ética até a sua coexistência no mundo contemporâneo, pois é nele que o princípio ético precisa ser aplicado, como princípio-regra do direito positivo.

# 1 A ORIGEM DA ÉTICA ATÉ A SUA EXISTÊNCIA NO MUNDO ATUAL

## 1.1 O Conceito de Ética

A necessidade ética pode dizer, originou-se com o homem em sociedade. Porém, atualmente, o excesso do uso da expressão sob os contextos mais diversos da palavra ética a aproxima trivialmente de igualdade, justiça, solidariedade, mas em todas as suas colocações leva a crer que há, no contexto, uma carga de sentimento, ainda que, por vezes, confuso.

Por isso é de extrema importância o estudo do conceito de ética, até mesmo para nos fazer resgatar o verdadeiro sentido semântico da palavra.

Ética, do grego *ethos*, caráter, é o estudo dos conceitos envolvidos no raciocínio prático: o bem, a ação correta, o dever, a obrigação, a virtude, a liberdade, a racionalidade, a escolha<sup>1</sup>.

Ética deriva de *ethos* que também significa costume e, por isso, é definida, pela maioria dos doutrinadores, como a doutrina dos costumes, sobretudo aqueles de orientação empirista.

Ainda assinalando os diferentes sentidos da palavra, no seu significado comum, a ética é o estudo dos Juízos de apreciação referentes à conduta

---

<sup>1</sup> “É também o estudo de segunda ordem das características objetivas, subjetivas, relativas ou céticas que as afirmações feitas nesses termos possam apresentar” (Dicionário Oxford de filosofia, Rio de Janeiro: Zahar, 1997, p. 129).

humana suscetível de qualificação do ponto de vista do bem e do mal, seja relativamente à determinada sociedade, seja de modo absoluto<sup>2</sup>.

Ética, para VASQUEZ (1995)<sup>3</sup>, é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade. É uma ciência, pois tem objeto próprio, leis próprias e método próprio. O objeto da Ética é a Moral, que deriva da palavra romana *Moraes*, com o sentido de costumes, conjunto de normas adquiridas pelo hábito reiterado de sua prática.

Analisando os problemas éticos, HOSPERS (1984)<sup>4</sup>, insere a observação de Henry Sidgwick na sua clássica obra *The Methods of Ethics*:

“Que definição podemos dar de *dever*, reto e outros termos que expressem a mesma noção fundamental? A isto eu responderia que a noção que estes termos têm em comum é demasiado elementar para admitir uma definição formal”.

A ética, no decorrer da história, recebeu inúmeras classificações nomeadas, geralmente, por sua corrente preceptora, como a ética empírica, a ética anarquista, utilitarista, ceticista, subjetivista, ética dos bens, eudemonista, socrática, epicurista, estóica e aristotélica, além das correntes dos filósofos contemporâneos.

Entretanto, em face ao objetivo final deste trabalho, prendemo-nos mais à ética aristotélica - como base para a formação da cultura histórica -, e à ética do discurso - base da tese dos filósofos contemporâneos -, e é esse estudo que faremos detalhadamente a seguir:

---

<sup>2</sup> Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

<sup>3</sup> VASQUEZ, Adolfo Sanches. **Ética**. 15. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995. p. 12

<sup>4</sup> HOSPERS, John. **Introducción al análisis filosófico**. Madrid: Alianza Univesidad, 1984. p. 687

## 1.2 A Ética Aristotélica

Maior exemplo da aplicação desta ciência na história é a obra escrita por Aristóteles em 335 a.C. a 323 a.C., e depois reescrita em 300 a.C., quando foi estudada pelos filósofos.

A obra discute a impossibilidade de existência da ética sem o respeito ao bem. A primeira pergunta é sobre o que é o bom ou o bem. Se o livro inicia-se com o questionamento, há também uma afirmação: todo o indivíduo, assim como toda ação e toda escolha, têm em mira um bem e este bem é aquilo a que todas as coisas tendem. O fim de nossas ações é o Sumo Bem, mas, como o conhecimento de tal fim tem grande importância para nossa vida, devemos determiná-lo para saber de qual ciência o Sumo Bem é objeto.

E assim o estudo do bem cabe a ética. É objeto da política porque as ações belas e justas admitem grande variedade de opiniões, podendo até ser consideradas como existindo por convenção, e não por natureza. O fim que se tem em vista não é o conhecimento do bem, mas a ação do mesmo; e esse estudo será útil àqueles que desejam e agem de acordo com um princípio racional, por isso não será útil ao jovem que segue suas paixões e não tem experiência dos fatos da vida.

Para ARISTÓTELES (1973), “como o homem quando dorme permanece inativo; mas a atividade virtuosa, não: essa deve necessariamente agir, e agir bem<sup>5</sup>”.

A ética reside no campo das virtudes e da moral e a justiça, para Aristóteles, é também uma virtude, pois ser justo é uma virtude.

---

<sup>5</sup> ARISTÓTELES. **Ética a nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro; Gerd Bornheim da versão inglesa de Rosa, W. D. São Paulo: Abril Cultural, 1973.



### 1.3 A Ética Como o Ideal do Justo

A justiça é a disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo e a desejar o que é justo. Dessa forma, a justiça é uma virtude completa ou é, muitas vezes, considerada a maior das virtudes. É uma virtude completa por ser o exercício atual da virtude completa, isto é, aquele que a possui pode exercer sua virtude sobre si e sobre o próximo. Por isso se diz que somente a justiça, entre todas as virtudes, é o bem do outro, visto que é possível fazer o que é vantajoso a um outro. O melhor dos homens é aquele que exerce sua virtude para com o outro, pois essa tarefa é a mais difícil.

Há dois tipos de justiça, uma que se manifesta na distribuição das honras, de dinheiro entre aqueles que têm parte na constituição; e outra, que tem um papel corretivo nas transações entre os indivíduos; esta última se divide em transações voluntárias e involuntárias.

Há quem defenda outro tipo de justiça, que não se enquadra nas citadas acima: a reciprocidade. A reciprocidade não é justiça, porque pagar o mal com o mal ou o bem com o bem faz parte das ações dos cidadãos, e não caracteriza o agir justo, salvo em alguns casos.

A justiça política divide-se em natural e legal. A natural é aquela que tem a mesma força em toda parte; a legal é a justiça estabelecida. Alguns pensam que toda justiça é estabelecida porque há alterações nas coisas percebidas como justas, e se fossem naturais, teriam que ser imutáveis, como o fogo que arde em toda a parte. No entanto, ambas as espécies de justiça são mutáveis, as coisas justas por convenção assemelham-se a medidas, que não são iguais em toda parte.

No tocante à justiça, cabe destacar que é o caráter voluntário ou involuntário que determina o justo. O homem somente é justo quando age de

maneira voluntária, e se age involuntariamente não é justo nem injusto, a não ser por acidente.

Além da justiça, Aristóteles cita, também, a sabedoria como uma virtude, e o caráter como resultado da aplicação destas virtudes, concluindo que o homem é o único responsável pela formação de seu caráter.

Em resumo, a conclusão da ética Aristotélica é que se deve, sempre, pensar na ética na polis, e não há, ainda, a concepção de indivíduo separado de sua cidade. A vida ideal e feliz é a vida racional; essa vida feliz supõe a estima de si mesmo e a justiça.

Ainda na ética Aristotélica, toda ação humana está orientada para a execução de algum bem, ao qual estão unidos o bem e a felicidade; o bem possui o caráter de causa final, que age sobre o agente, é por isso que o agente deve sempre agir com ética para a formação de seu caráter.

E desde estes tempos, inúmeros outros autores falaram na ética como a ciência que estuda a necessidade de atuação do bem e do justo.

KELSEN (1951) fala em justiça como felicidade<sup>6</sup>, KANT *apud* GARCIA (2004) volta à ética como ideal de liberdade<sup>7</sup> voltada à autonomia da vontade, demonstrando, cada vez mais, que a questão ética vem apresentar uma dimensão que se aprofunda no comportamento humano, dentro de uma estrutura social extremamente diferenciada, performativa e complexa, submetida a processos de dominação inimaginados e que, não obstante, pretende demonstrar uma sociedade de consentimento, justa e democrática.

Há também o entendimento contemporâneo, como a ética do discurso.

---

<sup>6</sup> KELSEN, Hans. **Lãs metamorfosis de la Idea ede justiça. El atual pensamento jurídico norteamericamo**. Buenos Aires: Losada, 1951.

<sup>7</sup> *Apud* GARCIA, Maria. **Os limites da ciência**. São Paulo: RT, 2004.

#### 1.4 A Ética do Discurso

Citado sempre em suas magníficas aulas, explica a Professora Maria Garcia (2004) que Habermas e Apel melhor reconstruíram, na contemporaneidade, as exigências morais de uma sociedade pluralista e democrática por meio do nível de consciência moral que determinada sociedade tenha alcançado.

A ética desse discurso propõe que, seguindo-se a ética Kantiana, deve-se ocupar um procedimento de argumentação moral.

Para HABERMAS (2000), todo discurso exige uma forma de comunicação mais exigente que vai além das formas de vida concretas, e, na qual, as pressuposições do agir, orientado pelo entendimento mútuo, universalizam-se, abstraem-se e se liberam de barreiras, estendendo-se a uma comunidade ideal de comunicação que coloca, diante da justiça e do bem comum, todos os sujeitos envolvidos naquela conduta.

Forma-se então, segundo GARCIA (2004), uma comunidade ou sociedade de consentimento, na qual, igualmente à participação dos interessados, surge um consenso que une os indivíduos em uma ordem pública comum, social e individual.

É o que WEBER (1993) chama de ética da responsabilidade<sup>8</sup>, ou seja, há uma necessidade prática de uma orientação ético-política fundamental em nossa era, marcada pela ciência e pela tecnologia.

Por fim, KARL-OTTO APEL *apud* GARCIA (2004), finaliza dizendo que: torna-se visível uma situação em que “os homens, em face ao perigo comum, são desafiados a assumir coletivamente a responsabilidade moral; o novo problema consistiria, portanto, na necessidade de uma macro ética”.

---

<sup>8</sup> WEBER, Max. **A política como vocação. Ciência e política. Duas vocações.** São Paulo: Cultrix, 1993.

A questão então, é que devemos estudar a negociação coletiva como uma prática da sociedade, e, por isso, a ética deve ser estudada para tanto, aplicando, na forma dos filósofos contemporâneos, um ideal de moral e justiça que venha verdadeiramente atender a todas as partes negociantes, caso contrário seria uma imposição, e não uma negociação.

É por isso que se faz necessária a relação entre a ética e o direito, pois a negociação coletiva, como se verá, dentro do sistema jurídico positivo brasileiro, merece aplicação sob o aspecto da legalidade.

## 2 A RELAÇÃO ENTRE A ÉTICA E O DIREITO

### 2.1 O Comportamento Ético em Sociedade

Dentre todas as ciências que estudam o comportamento humano, entendemos que a ciência jurídica é a que guarda maior intimidade com a moral, e assim, sendo a ética a ciência que estuda o comportamento da moral, vamos estudar a aplicação do princípio ético dentro do sistema jurídico<sup>9</sup>.

Podemos resumir que:

a) Tanto o direito quanto a moral relacionam-se com a sociedade dos homens por meio de normas, sejam elas escritas ou de costumes. Assim, impõem uma conduta obrigatória a seus destinatários.

b) Da mesma forma, ambas necessitam de garantia de coesão social, atendendo, portanto, a mesma necessidade social.

c) Moral e direito modificam-se (suas normas) na alteração da história e da função social. São formas históricas de comportamento.

Assim como se aproximam em alguns aspectos, diferenciam-se em outros:

a) A vida moral é interior, a vida jurídica é exterior. Enquanto a norma moral depende do foro íntimo da consciência individual, a norma jurídica é impositiva, independe da consciência.

---

<sup>9</sup> NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

b) A forma de coação é interna em relação à moral e externa em relação ao direito. O descumprimento de um preceito moral enseja um dever de consciência com repercussão social, por sua vez o descumprimento de uma norma de direito enseja uma repercussão patrimonial.

c) A moral é mais abrangente que o direito. Toda infração jurídica é uma infração moral, ao passo que as infrações morais derivam de situações jurídicas ou não.

d) A moral precede o direito, pois o direito é uma manifestação secundária da convivência social.

e) O direito é positivo. A moral pode sê-lo ou não.

Assim, a intimidade nas relações Ética e direito conduz a um número elevado de normas éticas inseridas no sistema jurídico positivado. Não é possível examiná-las todas, mas tentaremos, dentro do sistema jurídico do Direito Coletivo do Trabalho, identificar quais as normas éticas que exigem aplicação positivada porque equalizadas com as normas e princípios jurídicos e, por isso, seu descumprimento, além de uma sanção moral, implica uma sanção patrimonial.

## 2.2 Ética e Justiça

Justiça significa manter a ordem constituída e traduz interesse dos grupos detentores do poder. É uma virtude que se situa na relação dos seres humanos, justamente porque, como pensava Aristóteles, é um hábito, pois são os justos que fazem a justiça<sup>10</sup>.

Verdade é que existe um direito universal e imutável, fonte de todas as leis positivas, pois é a razão humana que governa todos os homens.

KELSEN (1999), recordando Cristo, Platão e Kant, concluiu: se justiça é verdade e verdade é felicidade, felicidade é justiça<sup>11</sup>.

Assim, analisada a parte histórico-filosófica do conceito da palavra Justiça, podemos considerar que justiça é a vontade de ser justo, ou seja, a busca por uma ordem social justa mediante normas que regulem satisfatoriamente a conduta humana, nela encontrando a felicidade.

A idéia do Estado de Direito foi desenvolvida no século XIX para limitar o poder estatal e garantir o direito das pessoas. A noção de reserva legal, a seu turno, é decisiva para a juridicidade que é a conformação do Direito. E a segurança jurídica depende do Estado de Direito que se importa em ter clareza jurídica das leis e estabilidade na ordem jurídica.

A idéia da justiça social, entende FRANCO FILHO (2004)<sup>12</sup>,

“é o objetivo procurado por todos, pois ao contrário do que se pensava na Grécia Antiga, a consagração da democracia não é mais praticada da forma direta, como teorizada por Montesquieu e defendida por Sieyès. A idéia da justiça existente no Estado Democrático de Direito busca a felicidade pelo bem comum, vai nos aproximar da preservação e da garantia dos direitos humanos.”

---

<sup>10</sup> COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 75.

<sup>11</sup> KELSEN, Hans. **O que é justiça?**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 1-2

<sup>12</sup> FRANCO FILHO, Georgeton de Souza. **Ética, direito e justiça**. São Paulo: LTR, 2004. p. 152

E assim, entendemos, também, como ideal de justiça os direitos humanos como direitos básicos do ser humano, reconhecidos internacionalmente, como o elementar direito à vida, refluindo, daí, os demais direitos.

São, então, o gênero do qual emergem as espécies e, das quais, a mais importante é a dos direitos fundamentais - direitos humanos reconhecidos e garantidos pelas Constituições modernas, surgindo, em consequência, uma subespécie - que é a dos direitos sociais, desdobramento desses, e que, no caso brasileiro, encontram-se elencadas na Constituição Federal de 1988.

NASCIMENTO (1998)<sup>13</sup> lembra que os direitos humanos sociais têm, como fundamento, a necessidade de garantia de um mínimo ético que deve ser preservado nos ordenamentos jurídicos, nas relações de trabalho internacionais, como meio de manutenção da paz mundial, e, internamente, como forma de organização jurídico-moral da sociedade.

A isso se chama justiça social, que nada mais é que outra aplicação ética do sistema jurídico verdadeiramente justo, e é isso que abordaremos a seguir.

---

<sup>13</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1998. p. 285



### 2.3 Justiça Social e Bem Comum Como Aplicação Ética

A obrigatoriedade de aplicação da ética em todo o acesso à justiça, como medida imperativa de existência de um sistema jurídico verdadeiramente justo, leva-nos ao estudo da justiça social e a busca de seu resultado, qual seja, o bem comum.

Para REALE (2005)<sup>14</sup>, justiça social e bem comum são dois conceitos complementares que têm sido objeto de estudos esclarecedores - sobretudo por parte dos filósofos do direito e dos politicólogos que condenam a compreensão abstrata dos problemas sociais, preferindo situá-los na concreção da experiência histórica.

É por isso que a conjuntura em muito implica a aspiração salutar de uma visão integral da vida individual levando-se em conta os diversos fatores que a determinam, sem esquecer-se jamais da condicionalidade histórico-social em que eles operam.

Isso significa o agir com ética, pois todos os fatores foram analisados em busca da justiça social, e o resultado não poderia ser outro, senão que o alcance do bem comum.

Nessa linha de pensamento, não há que pensar numa igualdade absoluta, em um “bem comum idealmente justo”, mas sim em um contínuo esforço visando a compor em “igualdade eqüitativa” as emergentes aspirações sociais e coletivas, pois numa visão social da democracia, justiça e bem comum são idéias que se exigem reciprocamente e se completam, pressupondo confiança no consenso como fruto do livre jogo das idéias e dos interesses.

É exatamente por isso que estudaremos a essência dos princípios éticos surgidos diante dos novos paradigmas da contemporaneidade - em especial na

---

<sup>14</sup> REALE, Miguel. **Paradigmas da cultura contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

negociação coletiva -, pois em um Estado democrático de direito, a busca da ética como premissa de qualquer anseio do justo é paradoxal, pois é apenas mediante a primeira que o segundo se realiza.

A própria história da negociação coletiva traz a presença dos princípios éticos desde a sua formação, que até hoje existem e devem prevalecer durante a negociação. Iremos primeiramente estudar a história da negociação coletiva, sua origem, para depois verificar os moldes em que, durante a negociação, esses princípios existentes devem ser aplicados.

## 3 A HISTÓRIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DO TRABALHO

### 3.1 A Origem da Negociação Coletiva no Direito Comparado

RUSSOMANO (2000)<sup>15</sup> dispõe que o surgimento das convenções coletivas ocorreu nas nações industrializadas da Europa Ocidental e nos Estados Unidos da América do Norte. Primeiramente o Estado teve uma conduta de oposição à possibilidade das partes negociarem, e a legitimidade destas organizações sempre foi questionada.

Porém, o crescente poderio sindical e a presença constante de grupos de trabalhadores nas decisões políticas nacionais levou os legisladores a reconhecer a forma de negociação, e assim, por meio da lei, a legitimidade dos acordos e negociações coletivas acabou por ocorrer.

Nos países subdesenvolvidos aconteceu o contrário, pois as convenções coletivas foram trazidas da Europa, onde já existiam, e, pelas lições dos países industrializados, primeiramente legislou-se a possibilidade de associação, e assim foram se criando órgãos e organizações de classe.

Merece também destaque o surgimento da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

---

<sup>15</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais do direito sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 143-51.

A OIT foi uma das primeiras instituições internacionais a regulamentar a matéria relativa ao Direito do Trabalho e tem como função promover, no plano internacional, o aperfeiçoamento das condições de trabalho por meio de acordos internacionais denominados Convenções, que os Estados membros devem subscrever.

A OIT foi fundada, em especial, para promover e aplicar a boa fé e os princípios fundamentais do direito do trabalho, pois sua essência foi, em especial, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, editada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948.

Assim, com as bases legítimas e legislativas, o direito coletivo do trabalho e as negociações coletivas começaram a se expandir em nível internacional.

### **3.2 A Origem Histórica da Negociação Coletiva de Trabalho no Brasil**

Entendemos que, em função da influência do Direito Coletivo do Trabalho sobre o assunto na época, o Estudo da negociação coletiva no Brasil deve ter tido seu início a partir da época em que começaram a surgir as discussões acerca dos mais diversos assuntos derivados do direito coletivo do Trabalho que se tem notícia.

A partir do século XVII, mais precisamente em 1699, notou-se, no Brasil, a formação de agrupamentos selecionados pela similitude das profissões ou ainda por alguma conexão profissional.

Reuniam-se mais pelo caráter administrativo e religioso e conseguiam eleger seus representantes na Câmara Municipal, juízes do povo e mestres da comunidade<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2002.

Percebe-se com maior ênfase a influência do liberalismo político europeu e da Revolução Francesa na Constituição Brasileira de 1824, quando as corporações de ofício, acima referidas, foram se extinguindo, dando início a uma nova forma de associação, sob os mais diversos nomes e formas, mas transparecendo a idéia ética e ideológica de ordem trabalhista.

Exemplo dessas associações é a existência das *ligas operárias* que tinham o caráter reivindicativo de melhores salários e redução da jornada de trabalho, além de algumas funções assistenciais. Podem ser citadas a *Liga Operária de Socorros Mútuos (1872)*, *Liga dos Operários em Couro (1901)* e *A Liga de Resistência das Costureiras (1906)*<sup>17</sup>.

Incluída nessa mesma categoria ideológica, cite-se as *Caixas Beneficentes* que iniciaram uma política de descontos nos salários dos empregados para a formação de fundos para assistência de trabalhadores doentes, sendo que essa política veio a se repetir com a Sociedade Cooperativa Beneficente Paulista (1896), Sociedade Cooperativa Tipográfica Operária (1904) e a União dos Trabalhadores em Fábricas de Tecidos (1907), entre outras.

A partir de 1903 a expressão sindicato iniciou sua prospecção no Brasil sem, entretanto, retirar o uso das denominações anteriores, como Associações, Uniões e ligas. Em 1906, após o 1º Congresso Operário Brasileiro, surgem então os sindicatos operários também conhecidos como sindicatos de resistência.

Fator importante é que os primeiros sindicatos existentes, que eram o único objeto de discussão da negociação coletiva de uma categoria ou união profissional, tinham presente o pluralismo sindical, vez que as associações criadas não estavam submetidas a restrições quanto ao seu número ou base

---

<sup>17</sup> SIMÃO, Aziz. **Sindicato e Estado: suas relações na formação do proletariado de São Paulo**. São Paulo: Ática, 1981.

territorial, e sequer possuíam interferência do Estado. Na verdade, existia uma diversificação de critérios de cada um dos sindicatos até mesmo na escolha de categoria ou profissões que representavam<sup>18</sup>.

### **3.3 As Leis Sindicais e o Trato com a Negociação Coletiva**

No Brasil, sempre foi assegurado o direito de associação para discussão das relações coletivas de trabalho. A negociação coletiva é, e sempre foi, o instrumento utilizado para a materialização desse diálogo, que deve se dar entre representações distintas.

Cronologicamente, a Constituição de 1891, mais precisamente no artigo 72 # 8º dispunha que *“a todos é lícito associarem-se e reunirem-se sem armas”* e ainda as Constituições de 1934, 1937 e de 1946 mantiveram o princípio assim como a Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional de 1969 (art. 153, # 27) e a Constituição de 1988, ainda em vigor (art. 5º XVII e XVIII), também asseguram o direito de associação.

Historicamente, o direito à organização e associação (para a prática da negociação de interesses coletivos) é que foi surgindo desde 1900, e os sindicatos foram o rótulo dessas verdadeiras instituições<sup>19</sup>.

Além da Constituição, vários Decretos - como o 979 (1903) que permitiu a reunião dos profissionais da agricultura e das indústrias rurais, e o 1637 (1907) que organizou o sindicalismo urbano reunindo profissionais de profissões semelhantes e conexas - serviram para compor a regulamentação sobre a existência das instituições que trataram da negociação coletiva no Brasil.

---

<sup>18</sup> VIANNA, Segadas. **Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: Renovar, 1986.

<sup>19</sup> Segadas Vianna, **Direito Coletivo do Trabalho**, Ed. Renovar, SP, 1986.

### **3.4 O Crescimento da Prática do Ato da Negociação Coletiva**

As bases legais em que foram fundamentadas, no Brasil, as negociações coletivas situam-se no ordenamento jurídico intervencionista do corporativismo Estatal, exatamente pelos motivos acima trazidos, ou seja, o início do sindicalismo no País e esta concepção prestigiam a lei em detrimento da autonomia coletiva dos particulares.

O controle do sindicalismo pelo Governo - trazido pelo Decreto 19.770, de 1931 -, e o reconhecimento meramente formal das convenções coletivas de trabalho por meio do Decreto 21.764/1932 tentaram demonstrar uma harmonia entre a intervenção do Estado e a liberdade de negociação coletiva, mas, como já mencionado, o reconhecimento naquela época era meramente informal, uma vez que a idéia de liberdade com a intervenção Estatal é verdadeiramente uma contraposição.

O propósito inicial do Estado era transformar os trabalhadores em uma força de cooperação com o Poder Público voltada para uma integração que se coadunava com o pensamento político da época, porém esta convergência era inaceitável com a prática negocial adotada pelos sindicatos, daí, então, surgiu a legislação sobre a negociação coletiva no País.

NASCIMENTO (1998) entende que o desenvolvimento da negociação coletiva no Brasil pode ser dividida em dois momentos, e é essa visão que adotamos também por ser mais realista e menos doutrinária:

### 3.5 Primeiro Momento – 1932 a 1988

Momento citado também por GOMES (1995)<sup>20</sup>, em 1936, ao dizer que “não havia no Brasil, com a indústria incipiente e a sindicalização recente, clima mui propício ao desenvolvimento do fenômeno”.

Após o início da vigência do citado Decreto 21.761/32, e a partir da Constituição Federal de 1934 (artigo 121,#1º), as convenções coletivas começaram a ser reconhecidas expressamente.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943, passou a regular, de um modo mais amplo, as convenções coletivas de trabalho como instrumento normativo de efeitos *erga omnes* sobre toda a categoria representada pelo sindicato único.

Em 1967, enquanto ministro, Arnaldo Sussekind criou os acordos coletivos entre sindicatos e mais de uma empresa, criando, inclusive, até dois níveis de negociação. iniciando a negociação com a empresa, não apenas com a categoria, único até então existente.

Foi um início e contribuiu com o crescimento das negociações coletivas, podemos dizer que muito, em função do modo pelo qual andava o sindicalismo da época. Porém, apenas no segundo momento a negociação coletiva foi efetivamente legislada com *animus* no Brasil, por isso podemos dizer que, em termos reais e não apenas formais, a negociação coletiva é instrumento ainda jovem no país.

---

<sup>20</sup> GOMES, Orlando. **A Convenção Coletiva de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1995.



### **3.6 Segundo Momento - A Partir de 1988**

A partir da Constituição de 1988, adveio a autorização formal para a negociação coletiva, desde que respeitada a unicidade sindical e a base territorial.

A negociação coletiva passou então a ser, também, uma forma de exercício de uma função política enquanto meio de diálogo entre grupos sociais numa sociedade democrática, cuja estrutura valoriza a ação dos interlocutores sociais, confiando-lhes poderes para que, no interesse geral, superem as suas divergências.

Em verdade, as características da negociação coletiva foram cada vez mais se amoldando aos modelos jurídicos trabalhistas, fato esse chamado por Amauri Mascaro Nascimento por modelos abstencionistas, ou seja, desregulamentados, e que, a partir da negociação, passam a ser regulamentados por regras discutidas entre um ou mais setores interessados.

A negociação, portanto, concretizou seus ideais na visão da supressão existente no contrato individual de trabalho por meio da coalizão, que, obviamente, além de fortalecer-se na busca de maiores resultados, reflete a junção de interesses sem o tradicional nivelamento existente em uma relação empregatícia laboral.

## 4 CONCEITUAÇÃO E FINALIDADE

### 4.1 Negociação Coletiva: Conceitos

No Brasil, a negociação coletiva vem fundamentada em diversos textos legais, em especial na Constituição da República, em seu artigo 7º, na Declaração Sócio laboral do Mercosul, artigo 10, Convenção 87 da OIT, e, também, na CLT, na Lei Federal 9.601/98 e no Decreto no. 1.572/05.

Há ainda que citar, além da Convenção 87 da OIT, que o próprio artigo 1º da Constituição da OIT torna claro que a Organização é encarregada de trabalhar pela realização dos fins e objetivos do Direito Internacional do Trabalho, deixando claro que também o estudo das relações coletivas deve ser por ela acompanhado e analisado sob o contexto global.

Mais ainda porque a Convenção de Viena sobre os Tratados consagra a supremacia do Direito Internacional sobre o Direito Interno, ressaltando que os tratados, dotados de boa fé, devem ser preferidos em função das leis internas, sob pena de inviabilizar a efetivação da legalidade nos instrumentos celebrados entre as partes contratantes.

A OIT incentiva a negociação coletiva como forma democrática de composição dos conflitos coletivos de trabalho, pois os próprios interlocutores sociais devem buscar entendimento às suas divergências, chegando a um acordo -fruto do livre debate.

É exatamente esta a questão. A Aplicação do livre debate entre as partes deve ser legítima, justa e sem vícios formais ou de consentimento, caso contrário, como veremos, inexistente a presença de princípios éticos, e o objeto negociado torna-se inapto a ser aplicado.

#### **4.2 Seus Fins**

A negociação coletiva transforma-se, então, no principal veículo de ordenação das relações entre as partes, juntamente com a legislação, para estabelecer as condições de trabalho.

A negociação é um instrumento vital para a solução dos conflitos, pois transforma a relação de força em relação de cooperação; seu objetivo é buscar um acordo, solucionando problemas e estabelecendo condições de trabalho. Tais decisões são complementares da legislação, tornando-se, posteriormente, base para futuras normas legais, e, conforme o alcance que lhes é atribuído, essas decisões acabam se tornando verdadeiras leis regulamentares e até normativas.

A negociação coletiva pode ser realizada no âmbito da empresa, em nível nacional e ainda por ramos de indústria, pode ser expressiva ou superficial, mas sempre compondo interesses das partes.

Segundo COSMOPOLIS (1996):

“A função social desempenha conciliação de conflitos sociais, iguala as partes, desenvolvendo esforço razoável para se chegar a um acordo, é uma fonte dinâmica de direito trabalhista e ainda evita a competição desleal entre as empresas, isto é, impõe-lhes o mesmo custo social.”

## 5 SUAS FUNÇÕES

### 5.1 Função Principiológica da Negociação Coletiva

Como também será melhor estudado nesse trabalho, agir com ética significa, também, que sejam cumpridas todas as funções previstas pela negociação coletiva, sob pena de desviar-se de seu objetivo básico, qual seja, o acordo e harmonia entre as partes negociantes.

Para isso, é necessário que sejam contidas, dentro da negociação, as seguintes funções básicas e inerentes ao bom senso que deve prevalecer entre as partes<sup>21</sup>:

### 5.2 Função Normativa

A função normativa entendemos, seja, talvez, a mais importante das funções, pois tem por objeto a criação de instrumentos normativos que estabelecerão normas e condições aplicáveis aos contratos individuais de trabalho e dos representados pelos sujeitos dos instrumentos coletivos correspondentes.

---

<sup>21</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A negociação Coletiva no Direito do Trabalho Brasileiro Revista. **LTR**, São Paulo; n. 70-07/797, Ago. 2006.

### **5.3 Função Obrigacional**

O objeto da função obrigacional repousa na fixação de regras diretamente para os sujeitos signatários dos instrumentos coletivos, sem repercussão para os contratos individuais de trabalho.

### **5.4 Função Compositiva**

É a que estabelece mecanismos de autocomposição entre as partes, a fim de evitar a utilização de fontes heterônomas para a solução do impasse, principalmente a atuação jurisdicional, objetivando a paz social entre as partes conflitantes na relação de emprego.

### **5.5 Função Política**

A negociação coletiva tem, também, a função de democratizar as relações sociais, uma vez que favorece o diálogo entre as partes, para que elas mesmas determinem os rumos da regulação aplicável às suas relações.

### **5.6 Função Econômica**

Esta função diz respeito à possibilidade de as partes, pelo do diálogo promovido pela negociação, definirem formas de distribuição de riqueza, finalizada esta que, inevitavelmente, possui um caráter econômico.

### **5.7 Função Social**

A função social permite a participação dos trabalhadores, por meio de seus representantes, na vida e no desenvolvimento da empresa, o que implica inúmeras conseqüências nas suas próprias condições sociais e de suas famílias.

### **5.8 Função Ambiental**

Tendo em conta que a preservação da saúde do trabalhador constitui um dos importantes temas alusivos à proteção do meio ambiente do trabalho, salta aos olhos que a negociação coletiva pode desempenhar destaque na participação dos trabalhadores na preservação e gestão de empresas.

### **5.9 Função Pedagógica**

Tendo em vista a necessária periodicidade das negociações coletivas, pois elas são instrumento procedimental para a celebração das convenções e acordos coletivos, as partes da negociação terão de se aperfeiçoar, cada vez, em decorrência de novas e complexas formas de relações sócio-trabalhistas de uma sociedade mais moderna.

Assim, verifica-se que a presença da ética na negociação coletiva é a aplicação de seus princípios e suas funções com o objetivo de atender os anseios de ambas as partes, pois trata-se de uma negociação e não uma imposição ou coação.

O Direito comparado nos traz diretrizes e princípios cogentes também na negociação coletiva, pois como se disse, o sistema jurídico é universal e globalizado e possui normas e princípios auto-aplicáveis.

## 6 A PRESENÇA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO DIREITO DO TRABALHO

### 6.1 Sua Importância

A negociação coletiva, nos últimos tempos, trouxe extraordinário desenvolvimento à convenção coletiva de trabalho que vem demonstrando uma grande importância na maioria dos países industrializados, solucionando problemas sócio-econômicos-laborais.

A função fundamental da negociação coletiva é que juntamente com a lei, é uma das fontes do Direito Individual do Trabalho e organiza, também, diretrizes para normas de seguridade social e de política econômica e social.

A classe trabalhadora sempre se considerou submetida ao poder do capitalismo, os empregadores não se atentavam aos pedidos dos trabalhadores. Atualmente, com a união dos trabalhadores, esse diálogo torna-se viável e, daí, surgem os princípios de equidade e de justiça, estabelecendo-se condições dignas e humanas aos trabalhadores, satisfazendo, assim, ambas as partes.

Para RUPRECHT (1994)<sup>22</sup>, a negociação coletiva democratizou o procedimento das relações do trabalho. Com a conversação entre as partes evita-se que os empresários tomem decisões sozinhos, sem se interessar pela situação dos trabalhadores. Isso contribui, evidentemente, para a paz social, portanto, a

---

<sup>22</sup> RUPRECHT, Alfredo J. **Relações coletivas de trabalho**. Tradução Irany Ferrari. São Paulo, LTR, 1995.

negociação coletiva, em sentido amplo, permite, ao trabalhador, participar, em todos os níveis, da decisão da empresa; Participar não só da fixação dos salários, condições de trabalhos similares mas, também, da gestão da direção da empresa. É claro que essa participação assume formas muito diversas e variáveis de acordo com as leis de cada país.

Pode-se também assinalar que a negociação tem grande possibilidade de resolver os problemas que afetam as partes. Por seu intermédio, é possível evitar muitos movimentos de força, seja patronal, seja operária. Os conflitos de interesse têm, nela, uma arma poderosa para que sejam solucionados de forma amigável, que é outra forma de contribuir para paz social.

## **6.2 Aspectos Relevantes**

A negociação coletiva manifesta-se em diversos e múltiplos aspectos. Compreende desde os conselhos econômicos e sociais, até o simples intercâmbio de informações entre as partes. Entre esses dois extremos há uma multiplicidade de situações.

BARBASH (1995) as classifica em quatro categorias:

- 1) A qualidade de vida do trabalhador;
- 2) A co-gestão;
- 3) A participação acionária operária e;
- 4) A triparticipação.

A negociação coletiva é uma forma de participação no âmbito do trabalho e, segundo a Organização Internacional do Trabalho, assume cinco formas, a saber; “Participação dos grupos profissionais e sociais na elaboração e implementação do planejamento econômico e social em todos os níveis; participação dos grupos



profissionais e sociais em diversos órgãos públicos ou semipúblicos (em nível nacional ou regional), encarregados da elaboração e implementação de políticas, programas e projetos de natureza econômica e social; participação de grupos, especialmente criados pelas autoridades públicas, com vista a facilitar a execução de trabalhos de interesse social, tanto no setor urbano como em regiões rurais (incentivo rural, desenvolvimento comunitário, ação comunitária, etc); Participação dos grupos profissionais e sociais tanto em termos de país como em nível regional e local; participação no desenvolvimento sob forma de ação empreendida por grupos profissionais e sociais, independentemente de toda ação governamental”.

Convém lembrar que a negociação coletiva apresenta grande número de formas e métodos, às vezes com diferenças de detalhe, o que torna muito difícil uma classificação nacional.

Por outro lado, muitas vezes se confunde a negociação coletiva com o resultado ou, em outras palavras, com as suas conseqüências, isto é, como corolário da negociação coletiva surge um compromisso, um acordo, uma convenção, que não são necessários; pode haver uma negociação coletiva que consiste, simplesmente, de uma troca de informações, de conhecimento da posição das partes, etc. A Organização Internacional do Trabalho compartilha dessa posição quando afirma que:

“como exemplo de semelhantes negociações, no sentido amplo do termo, cabe citar especialmente as discussões realizadas em certos países, entre as organizações centrais de empregadores e de trabalhadores, com o fim de firmar acordos de base ou pactos de relações de trabalho destinados a fomentar as relações entre as partes em negociação. Pode-se também falar de negociação coletiva em sua acepção mais ampla a propósito das discussões que têm tido lugar em certos países, principalmente na Europa ocidental, entre o governo e as organizações de empregadores e de trabalhadores, tendo em vista a elaboração de planos de ação contra a inflação e o desemprego”.

Todavia, a mesma Organização Internacional do Trabalho confirmou que nem toda comunicação entre empregadores e trabalhadores, que se refira a problemas de trabalho, constitui negociação coletiva. Assim diz:

“As discussões entre os representantes da administração e os trabalhadores, nos conselhos de empresa ou nos comitês partidários de produção das diferentes empresas, apresentam certos traços análogos às convenções coletivas, mas também notáveis diferenças. O objetivo da negociação coletiva é chegar a um acordo sobre salário e demais condições de trabalho, procurando firmar um compromisso que elimine as diferenças iniciais. Obtido o acordo, são postos em prática suas disposições. A finalidade essencial dos conselhos de empresa consiste, freqüentemente, num intercâmbio de informações e no estudo de sugestões destinadas a impedir que se produzam acidentes e a melhorar as condições sanitárias e o bem-estar dos trabalhadores, assim como aumentar a produção. Mesmo quando às vezes se examinam diferenças ou questões do pessoal, as discussões giram, principalmente e em geral, em torno de assuntos de interesse comum, sobre os quais é mutuamente vantajoso um intercâmbio de informações”.

As discussões conduzem à adoção de recomendações cuja aplicação cabe à direção. Mesmo que haja alguma analogia entre essa reconvenção coletiva, os conselhos de empresa buscam, sobretudo, uma colaboração baseada em interesses comuns, enquanto as negociações coletivas procuram conciliar interesses ou aspirações divergentes.

Não concordamos com essas manifestações. Não é necessário chegar a um acordo na negociação coletiva; basta a simples negociação, que deverá se referir a problemas de trabalho seja de caráter individual ou coletivo. O fato de ambas as partes do binômio capital-trabalho se reunirem e discutirem, trocarem informações, proporem planos é uma verdadeira negociação. É irrelevante que os interesses sejam comuns ou divergentes. O exemplo que cita a Organização Internacional do Trabalho admite que ambas as partes atuem de comum acordo. Pode, todavia, acontecer que os trabalhadores queiram conseguir o máximo de segurança e de garantia para sua integridade, e os empregadores, por sua vez,

levem em conta o custo que isso implica. O mesmo pode acontecer nas demais situações apresentadas.

Diz-se que há diferenças fundamentais, pois em alguns casos há interesses comuns, e em outros, opostos. É evidente que isso é normal, justamente a negociação coletiva que, como demonstração de sua flexibilidade, adapta-se aos interesses coletivos verdadeiros. Há conversações sobre temas de trabalhadores, e cada uma das partes expõe ou defende o seu próprio ponto de vista; o fato de serem coincidentes ou divergentes é algo completamente circunstancial; o que interessa é que tenha havido intercâmbio, conversações entre os interessados, que é o que constitui a negociação coletiva.

Essa negociação deve ser entendida em sentido amplo, isto é, que compreende todo tipo de conversação entre empregadores e trabalhadores, que se realiza na base da relação de trabalho que os une, ou tendo em vista as vinculações laborais quando envolvem questões dessa natureza.

A cooperação é de vital importância para atestar a existência da negociação coletiva. Não se trata de situações antagônicas, defensivo-ofensivas, mas também das de colaborações e entendimentos. O objetivo principal da negociação coletiva é a manutenção da paz social: Chegar ao entendimento amigável, entre as partes, sem necessidade de conflitos, bastando que haja a possibilidade de encarar a situação com pontos de vista diferentes. O importante é que houve conversações, entendimento entre as partes, comunicação entre elas que possibilitam a melhor relação em todos os aspectos trabalhistas e humanos. Discrepâncias ou não, as partes tratam de um tema, não importa em que nível ou grau; houve intercâmbio, e isso constitui a negociação coletiva.

A negociação coletiva pode assumir diversas formas e graus. Vale a pena fazer algumas breves reflexões sobre esse aspecto.

Os conselhos econômicos sociais têm, em geral, um caráter nitidamente consultivo, representando os interesses da comunidade, mas respeitando os órgãos governamentais criados pelas constituições. Esses conselhos representam um grande passo para a participação dos fatores da produção em nível dos poderes públicos. Essa atividade mereceu a aprovação da Organização Internacional do Trabalho na Recomendação 113 de 1960, e da igreja católica.

A negociação coletiva adquiriu nos últimos anos um pujante e crescente desenvolvimento, mostrando clara diversificação nos níveis de aplicação.

Por tudo isso, a negociação coletiva alcançará, cada vez mais, maior desenvolvimento com as formas atuais ou com as novas que surgirão; É uma grande contribuição do Direito Trabalhista à tranqüilidade pública.

## **7 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NO SISTEMA DEMOCRÁTICO - DIREITO COMPARADO**

### **7.1 Conceito da Negociação Coletiva Segundo a OIT**

A Organização Internacional do Trabalho define negociação coletiva como todas as formas de relacionamento entre empregadores e trabalhadores ou entre seus representantes, sempre que houver a probabilidade de negociação no sentido corrente da palavra, ou seja, é o entendimento para se chegar, ou não, a um acordo.

Para que seja uma verdadeira negociação coletiva, é necessário estabelecer condições de trabalho, salário, jornadas de trabalho suspensões, etc..., bem como vinculações com sindicatos, obras sociais, regime de dirigentes sindicais.

Existem casos em que a negociação coletiva se realiza diretamente entre as partes e, em outras, o Estado intervém energicamente como, por exemplo, nos Conselhos Econômicos e Sociais, e quando se trata de convenções coletivas de trabalho em que se fazem necessárias as homologações pelo poder administrativo.

O Estado tem função supletiva devendo, por tanto, centralizar ou desempenhar papéis que não possam ser assumidos pelos cidadãos, pelos sindicatos, empresas ou outras instituições.

A negociação coletiva é um direito assegurado constitucionalmente, ainda que não esteja incluída dentre os direitos fundamentais. Durante o processo de transição foi ratificada a Convenção nº 98 da OIT, cujo conteúdo estabelece princípios e garantias básicas para o exercício da negociação coletiva em um contexto democrático.

No caso espanhol<sup>23</sup>, verifica-se que a prática da negociação assumiu formas bastante diversificadas. Não é demais lembrar que a própria redemocratização do país foi levada a cabo por um longo, rico e contraditório processo de negociação. As formas de concentração social que resultam nos “Pactos de Moncloa” e, posteriormente, nos acordos marco tripartites demonstram a disposição das forças políticas e dos agentes sociais para um processo em que as soluções negociadas constituem o objetivo a ser alcançado.

No plano das relações de trabalho, os convênios coletivos configuram um instrumento essencial à regulamentação das condições de trabalho e salário. A norma estatal cedeu espaço às regras oriundas da negociação coletiva, a ponto de produzir uma inversão nos papéis desempenhados por uma e outra fonte do direito.

Na verdade, o Direito do Trabalho espanhol é hoje muito mais um produto da negociação coletiva, do que um conjunto de normas de correntes da lei estatal. Pelo menos, no que diz respeito às normas que se aplicam às relações individuais de trabalho. Por outro lado, as relações coletivas de trabalho têm sua estrutura definida por comandos normativos fixados pela lei estatal, que, por seu conteúdo sistemático, assumem a forma de uma legislação de sustento.

O que se pretende neste estudo científico, além de delinear as diretrizes de uma negociação coletiva, é saber se, na prática da negociação coletiva, há ética

---

<sup>23</sup> BENITES FILHO, Flávio Antonello. **Direito sindical espanhol: A transição do franquismo à democracia**. São Paulo: LTR, 1997

por parte daqueles que detêm os poderes confiados para a prática da negociação; mais ainda, se há legalidade no agir sem ética tanto pelos negociadores quanto pelo Estado, quando se delimita a negociação coletiva por uma prática de unicidade sindical.

## 8 ÉTICA E NEGOCIAÇÃO COLETIVA

### 8.1 A Ética e Sua Presença na Negociação Coletiva no Brasil

Todo esse panorama histórico facilita a graduação de períodos da negociação coletiva desde a existência da história do direito coletivo do Trabalho, ao passo que toda essa evolução sempre teve uma estreita relação com as fases vividas pelo Brasil e seu desfecho na legislação, que obrigou a aplicação das regras que refletiam a realidade de cada um dos momentos ocorridos.

A negociação coletiva é o gênero, por intermédio do qual se irradiam várias espécies ou modalidades de instrumentos para solução dos conflitos de trabalho, sendo as convenções e acordos coletivos algumas dessas modalidades, e dentre as quais se pode ainda incluir os pactos sociais, as negociações tripartites e as transacionais. Mas se a negociação se materializa na experiência concreta, por meio de vários instrumentos normativos, acaba por vincular o processo de formação da norma trabalhista aos interesses dos trabalhadores individualmente considerados.

Porém, como poderemos evidenciar a presença da ética nessas etapas históricas? Podemos nos certificar que essas etapas tiveram efetivamente a presença da ética? Mais ainda, qual a essência da ética?

No sentido literal, a ética, ou seja, a ciência da moral, deve delimitar regras de conduta para um grupo, e mesmo para uma nação. Assim, estando radicalmente ligada à conduta humana, a ética deve ser analisada como aquilo que



podemos chamar de ética dos povos pela sua cultura, moral e civilidade, e assim entender a origem da “ética brasileira”, conforme aquilo que o povo brasileiro entende como o que é “bom” ou “mau”, obviamente sem nos distanciar da natureza integral, ou seja, dos ideais de perfeição do homem e seu verdadeiro fim.

## 8.2 A Exigência do Cumprimento Ético

Podemos então dizer que a ética exige o cumprimento de códigos específicos e normas legais que foram colocadas diante de uma situação histórica no Brasil, além de ser uma atitude de profundo e permanente respeito ao ser humano e o compromisso de contribuir para o seu aperfeiçoamento e valorização. Uma visão atual mais abrangente estende esta consciência à própria natureza. Quem abordou este tema de forma bela e poética foi São Francisco de Assis no seu consagrado "Cântico das Criaturas".

Na contemporaneidade, URIARTE (2000)<sup>24</sup>, Presidente da Associação Uruguaia de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, aborda com maestria o tema quando divide a questão da ética no direito do trabalho em microética do trabalho - que estuda o comportamento dos agentes que atuam na negociação coletiva, conduzindo-a com perfeição sem, propositadamente, desfocá-la de seu objetivo - e macroética laboral - que estuda, exatamente como pretendemos, os diversos aspectos éticos do sistema jurídico globalizado e sua aplicação na negociação coletiva, como uma catalisação desses sistemas.

Segundo o professor, a atualidade, leva-nos a uma concepção, às vezes, até mesmo silenciada de acatamento de um ou outro interesse individualizado,

---

<sup>24</sup> URIARTE, Oscar Ermida. **Ética e direito do trábalo**. Barcelona: UPF, 2000. Disponível em <<http://www.upf.edu/iuslabor/012006/Latinoamerica.OscarErmida2.htm>>. Acesso em: 14 fev. 2006.

um certo *maquiavelismo*, que leva à distância a aplicação da ética nos pactos laborais.

Esse desfavorecimento da ética no plano das relações trabalhistas define, cada vez mais, a distância da realidade da luta de classes, colocando sempre as partes em pólos realmente opostos, pois cada um passa a lutar por seus interesses individuais e não pelo interesse coletivo de sua categoria, como é certo que deve existir em uma negociação laboral.

Mas, existindo, segundo conceitua ele, a necessidade de aplicação da microética laboral e a macroética laboral, e sua necessária validade no ato jurídico, sob pena de considerá-lo ilícito e, assim, nulo.

Também no seu entendimento, a função ética da negociação coletiva deve existir não só na pré-negociação, em que as partes estipulam as condições que serão negociadas e entabuladas durante a própria negociação, validando o ato contratual coletivo, como também durante o cumprimento da negociação entabulada. É exatamente nesta parte que focaremos as penalidades sob o ponto de vista, principalmente, da desobediência civil.

Portanto, o universo jurídico leva à existência de regras e princípios de conduta que são mais que códigos pessoais de ética e moral, e que tornarão obrigatória a existência desta micro e macroética na relação de emprego. É isso que estudaremos a seguir.

Assim, demonstrada a origem dos parâmetros éticos entendemos que há três fatos possíveis de se aplicar na negociação coletiva, e esse é o objetivo mediato desse trabalho, quais sejam:

a) A verificação da aplicação desses controles, ainda que fundados em uma história prejudicada, mas que refletem em uma aplicação ética realista;

b) A necessidade de mudança de paradigmas para a formação de novos valores éticos na negociação coletiva do trabalho.

c) A aplicação desses novos paradigmas na execução do pacto coletivo negociado, sob pena de aplicarem-se regras positivadas pela prática do ilícito cometido pela ausência da ética.

No ramo do direito do Trabalho, há princípios e normas legais que devem ser aplicados à negociação coletiva. Agir com ética é exatamente exigir a aplicação justa desses elementos, que serão agora melhor analisados.

## 9 ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA

### 9.1 Princípios Norteadores do Direito Coletivo do Trabalho, Aplicáveis à Negociação Coletiva

Analisada a origem histórica da negociação coletiva, de relevante importância à análise dos princípios norteadores do direito coletivo, entre eles a negociação coletiva.

Como sabido, os princípios são a base das normas jurídicas, e quando positivamente incorporados, resumem-se nas normas de eficácia plena (mediata ou imediata).

Segundo CANOTILHO (1991)<sup>25</sup>, as regras e princípios são espécies de normas. São um *superconceito*, podendo ter como finalidade evitar a poliorquia.

A unidade de seus princípios faz com que o direito coletivo do trabalho seja coordenado e ganhe forma. Não se pode deixar de considerar, entretanto, que a tradição autoritária da história brasileira tenha comprometido a evolução e maturação do direito coletivo no país.

Mesmo assim, pode-se considerar que tais princípios são hoje divididos em três grandes grupos advindos do pluralismo jurídico:

a) Os assecuratórios das condições de emergência e afirmação da figura do ser coletivo do trabalho;

---

<sup>25</sup> CANOTILHO, José Gomes. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra Ed., 1991.

- b) Os da liberdade associativa e sindical e da autonomia sindical;
- c) O da interveniência sindical na normatização coletiva<sup>26</sup>.

No primeiro grupo, o enfoque deve se ater no ser coletivo obreiro, para que a organização dos trabalhadores possa exprimir a real vontade desse segmento social. Verdade é que, se ignorado tal princípio, a relação não seria um binômio empregado/empregador, mas sim um único segmento fortalecido, o empregador por natureza, que pela própria finalidade não vislumbraria o interesse da classe obreira.

Tal princípio deve existir, e de fato existe, para assegurar a conseqüência jurídica institucional da iniciativa de agregação de grupos de interesses, reunindo noções conexas de reunião e associação.

Conforme já demonstrado no início, tais princípios são os considerados princípios-regras para a possibilidade da liberdade de associação. Segundo bem entende SILVA (1999), a liberdade de associação - também chamada liberdade-condição -, por ser um direito em si, constitui, também, condição para o exercício de outras liberdades<sup>27</sup>.

Tais direitos foram formalmente assegurados pela Constituição Federal de 1988, que trata especificadamente da liberdade de associação.

O segundo grande grupo trata das relações entre os próprios seres coletivos trabalhistas, dispondo os direitos como parâmetros para a negociação coletiva trabalhista.

Na realidade, visa assegurar a efetiva equivalência entre os sujeitos contrapostos, evitando uma negociação informal, sem caráter institucional, como, em especial, a proporcionada pelo sindicato.

---

<sup>26</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2002.

<sup>27</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

Quanto aos princípios regentes entre normas coletivas negociadas, traduz, em apertada síntese, a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos devem sempre estar em harmonia com a normatividade estatal, que é heterogênea.

Em resumo, no Brasil as normas de aplicação mediata e imediata, formadas por tais princípios, podem ser resumidas em normas constitucionais - em geral os tratados e convenções - e normas legais - infraconstitucionais, e são essas as normas que também devem ser aplicadas à negociação coletiva.

## 9.2 O Pós Positivismo e a Ascensão dos Princípios

Com o advento do Estado Liberal, a consolidação dos ideais constitucionais em textos escritos e o êxito do movimento de codificação simbolizaram a vitória do direito natural, representando, paradoxalmente, uma superação histórica, incorporando, desde o início do século XIX, os direitos naturais, de forma generalizada, aos ordenamentos positivos, iniciando-se, portanto, o positivismo filosófico, que acabou por resultar no positivismo jurídico.

Concluiu-se, naquela época, que a ciência do Direito, como todas as demais, deveria fundar-se em juízos de fato, que visam ao conhecimento da realidade, e não em juízos de valor, que representam uma tomada de posição diante da realidade<sup>28</sup>.

BARROSO (2003)<sup>29</sup> conclui que a decadência do positivismo foi emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Isso porque teriam, esses movimentos políticos militares, ascendidos

---

<sup>28</sup> Norberto Bobbio, O positivismo jurídico, 1995, p. 135

<sup>29</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **A nova interpretação constitucional dos princípios**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 107

ao poder dentro do quadro de legalidade vigente, e promovido a barbárie em nome da lei.

Assim, a superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo, e ainda inacabado, de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação.

Surge então o pós-positivismo, designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras - aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional e a teoria dos direitos fundamentais - edificada sobre sua incorporação, explícita ou implícita pelos textos constitucionais, e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade, onde os princípios fazem parte deste ambiente de reaproximação entre o direito e a ética.

O discurso acerca dos princípios, da supremacia dos direitos fundamentais e do reencontro com a ética - na qual no Brasil se deve agregar o da transformação social e o da emancipação - deve ter repercussão sobre o ofício dos juízes, advogados e promotores, sobre a atuação do poder público em geral e sobre a vida das pessoas. Trata-se de transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar na dogmática jurídica e na prática jurisprudencial, e, indo mais além, produzir efeitos para servir de guia elementar para a construção da normatividade e da efetividade do Pós-positivismo.

### 9.3 Os Novos Princípios Ético-Sociais Aplicáveis na Negociação Coletiva

Visualizamos, antes de tudo, um problema quanto à dogmática dos princípios de direito. FERRAZ JÚNIOR (1980)<sup>30</sup> “define uma disciplina como dogmática na medida em que ela considera certas proposições, em si e por si, arbitrárias como estando acima da crítica, renunciando, assim, ao postulado da pesquisa independente”. Muitos diriam que é dogmatismo e não dogmática, mas estamos convencidos de que a dogmática jurídica constitui uma forma de pensar substancialmente o direito positivo à procura de princípios de validade, tanto quanto possível, incontestável, que sustentem e até mesmo expliquem determinado sistema de normas.

É claro que a estrutura dogmática do Direito do Trabalho Brasileiro assenta sobre pilares constitucionais relativos à ordem econômica e social. Mas, daí por diante, o direito do Trabalho é o resultando da especialização de uma política legislativa e de uma técnica de negociação com vistas à diluição dos conflitos do trabalho. Essa especialização se faz, entre nós, sob um regime econômico liberal, mas estatizado em boa medida, ainda que se fale agora em desestatização. Por isso, é natural que, precisamente no Direito do Trabalho, o Estado aja pendularmente entre a sua intervenção providencial e o estímulo à liberdade negocial das partes, nem sempre fazendo a melhor escolha. O que é pior, para o “pensamento dogmático”: não se logra definir uma tendência dominante, neste momento, entre tutela estatal e autocomposição de interesses.

Nesse quadro, não se podem conceber tarefas mais difíceis do que a de dogmatizar uma realidade jurídica assaz cambiante. Como, porém, as vertentes intervencionistas e negocial buscam mais a composição do que o

---

<sup>30</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: RT, 1980. p. 35.



confronto, e como isto já produziu alguns resultados satisfatórios, cremos que é possível lançar os olhos sobre o direito comparado e ver se já não ficou sedimentado no pensamento jurídico trabalhista, a propósito do tema específico da negociação coletiva, um corpo de princípios razoavelmente aceitos, em torno dos quais poderiam exercitar o seu talento os juristas do Direito do Trabalho.

Os princípios a serem investigados não de ter importância maior no plano ético, que propriamente no plano jurídico. Isto porque a negociação coletiva, ao contrário da legislação, produz composição de interesses em conflitos em um conflito não normalizado pela lei; e, em tais circunstâncias, as partes negociadoras, para alcançarem acordo entre si, se devem mutuamente um comportamento ético adequado à vontade de conciliar e não a de confrontar - como seria natural ao conflito. É precisamente dessa exigência de um espírito de transação que se constrói a ética da negociação e, em consequência, se torna possível propor alguns princípios norteadores da conduta das partes em conflito com vistas à composição de interesses em clima de lealdade.

Portanto, não estamos cuidando de descrever princípios fundamentais de Direito Coletivo do Trabalho; nesse sentido, não estamos fazendo obra de dogmática jurídica. Contudo, já que vamos “pensar”, não a realidade jurídica, mas, antes dela, a realidade negocial - com vistas à produção autônoma de normas de soluções de cada conflito -, torna-se evidente que vamos procurar dogmatizar a respeito de certos princípios a que as partes se deveriam submeter sem contestação: Por ora, temos a proposta de que assim seja. E, se devem ter força vinculante, são propostas como norma, ainda que principiológica, e isto nos devolve, ao final, ao campo do Direito.

Além desses princípios concernentes ao fenômeno do conflito e da negociação, outros, mais apropriados à aplicação do direito, e não à sua formação, poderão ser considerados ao final, assim como aqueles que iremos propor de início. Isto nos faz lembrar que esse esforço de pensar o conflito e estabelecer princípios para a disciplina da negociação seria comparável ao de alguém que buscasse disciplinar a conduta dos parlamentares em suas discussões com vistas ao consenso sobre determinado projeto de lei. À diferença do parlamento, porém, aqui o conflito é um estranho meio de os trabalhadores obterem e estenderem a negociação, razão suficiente para a sociedade se preocupar em regulá-lo não apenas visando à eficácia da negociação, mas também à prevenção de prejuízos que usualmente sofre, enquanto não se dá solução ao conflito: p. ex., greve e cerramento (“lockout”). Em qualquer negociação ou parlamento, quanto mais específicas as regras éticas dominantes sobre a conduta das partes em negociação, mais produtivos os resultados da atividade comum.

Os princípios de que vamos falar poderiam figurar em parte preambular dos instrumentos de negociação coletiva; poderiam ser simplesmente aceitos pelas partes, mesmo por restrito em ata ou simplesmente acordo de cavalheiros; poderiam, alguns, figurar em certos pactos mais amplos, até mesmo nacionais; e poderiam ser (e esperamos que sejam) amadurecidos pela doutrina nacional e aperfeiçoados ou expurgados. São de qualquer modo, elaboração que fizemos à base de sugestões da prática e da doutrina estrangeira.

O princípio da boa - fé ou da lealdade (“fair practice” do direito norteamericano) significa que as partes se obrigam a negociar de boa-fé e proceder com lealdade em todos os seus entendimentos, assim como na execução do que

for acordado. Seu efeito prático e literal é sancionar a prática de má-fé ou desleal: o direito norte-americano define o dever de reunirem as partes:

“em intervalos razoáveis e discutir, de boa-fé, sobre salários, horas de trabalho e outras condições de trabalho, ou a negociação de uma convenção ou qualquer questão que possa surgir a respeito dela, e a celebração de um contrato escrito incorporando qualquer acordo conseguido, se qualquer das partes assim o solicitar<sup>31</sup>”.

Esse princípio tem inúmeros desdobramentos, verdadeiros corolários que, por se tratarem do desenvolvimento de uma idéia mais geral, podem ser algo controvertidos. Vamos examiná-los sucintamente, abstenho-nos de citações doutrinárias *brevitatis causa*.

A primeira conseqüência óbvia, mas de necessária explicação, é o que denominamos dever formal de negociar: as partes se obrigam a examinar as propostas recíprocas e a formular contrapropostas convergentes, substitutivas, modificativas ou supressivas, de tal sorte que, sempre, a rejeição de uma cláusula (proposta) deveria levar à discussão dos motivos dessa rejeição, que a parte se obriga a explicar. A exigência de que as propostas sucessivas, de parte a parte, sejam sempre convergentes não se aplica, é claro, à hipótese de proposta supressiva; mesmo assim, tal exigência é controvertida, porque as alternativas das partes nem sempre se podem considerar “convergentes”: mas conviria que as partes anuíssem em convergir “sempre que possível”, o que satisfaz o requisito da boa-fé. O dever formal de negociação pode abranger também reuniões periódicas, prazo mínimo de duração das negociações e de cada discussão, fundamentação de cada proposta ou contraproposta etc.

A segunda conseqüência é que as partes precisam pôr-se de acordo, antecipadamente, sobre a finalidade e o alcance da negociação: deveriam

---

<sup>31</sup> SHIEBER, Benjamin, **Iniciação ao direito trabalhista norte-americano**. São Paulo: LTR, 1988. p. 84.

estipular que a negociação envolve interesses recíprocos das partes representadas, de caráter econômico ou profissional, que resumam em normas e condições de trabalho para melhoria das condições de vida e de trabalho dos empregados e para incremento da produtividade no trabalho e da harmonia nas relações de trabalho.

A terceira consequência, conhecida na doutrina como princípio do conglobamento é uma norma técnica que não admite a invocação de prejuízo com objeção a uma cláusula, sem a demonstração de que este (o prejuízo) também é o resultado na negociação globalmente considerada em seu resultado final, proposto ou aceito. Inversamente, não pode ser proposta uma cláusula prejudicial ao trabalhador sem a demonstração de que, no conjunto (outro nome da teoria do conglobamento), as vantagens líquidas compensam os prejuízos.

Este procedimento poderia ser dispensado se, provada a exaustão da pauta de negociação, já fosse previsível a greve. O que o princípio visa evitar é a greve *desleal*, ou seja, a greve que se faça sem tentativa de negociação e também sem buscar procedimento algum de conciliação ou mediação.

Resta mencionar, como já havíamos antecipado, outros princípios “de direito” aplicáveis à negociação, particularmente os de direito do trabalho.

Dentro dessa visão pragmática que estamos oferecendo de uma principiologia vinculada à negociação coletiva, devemos referir primeiro à Constituição de 1988. Na ordem política, o Estado brasileiro se declara fundamentado *nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*, o que afasta a direção da economia pelo Estado, de modo global, que inviabiliza a livre iniciativa. Isto mais se reflete na definição dos *objetivos fundamentais* da República, que inclui uma “sociedade livre, justa e solidária”, o “desenvolvimento nacional”, a

“erradicação da pobreza e da marginalização”, a redução das “desigualdades sociais e regionais”, o “bem-estar de todos” sem preconceitos nem discriminação. Isto, na verdade, autoriza a intervenção estatal na economia, em certa medida, a bem da convivência solidária, da dignificação do trabalho e da redução das desigualdades, com vistas ao bem-estar de todos: intervenção saneadora e estimuladora da economia e da livre iniciativa, de tal modo que, na ordem econômica, possam prevalecer: 1) a propriedade privada, exigindo que tenha disfunção social; 2) a livre concorrência, com defesa estatal do consumidor e do meio ambiente; 3) e a busca do pleno emprego. O estado não deverá dirigir a economia privada, mas apenas formular propostas para o seu desenvolvimento: ação “determinante para o setor público, e indicativa para o setor privado” (art. 174). A idéia solidária deve levar ao estímulo a participação popular nos empreendimentos econômicos, sem prejuízo da livre empresa. No plano específico das relações de trabalho assegurado desde logo, vasto elenco de direitos tidos como primordiais, ou seja, a legislação, o poder normativo da Justiça do Trabalho, o poder negocial das partes “coletivas”, a arbitragem e a greve, ao lado da livre representação dos trabalhadores na empresa, assim como a liberdade de associação e de representação de interesses coletivos dos associados paralela aos privilégios da representação da “categoria” (definida pelos trabalhadores) - formarão a “massa crítica” indispensável à boa convivência democrática por meio da negociação entre os “parceiros da produção”. Em síntese, a Constituição libera a empresa e libera os trabalhadores para uma ação construtiva no plano social, com vistas ao crescimento econômico e à correção negociada das distorções existentes na distribuição dos frutos do progresso. Esse princípio, de que as controvérsias no plano do trabalho devem ser

preferencialmente *negociadas*, a começar pelo representante eleito nas empresas com mais de duzentos empregados e terminar pela ampla liberdade associativa, deve constituir o balizamento da política social brasileira, ajudado pela proteção dada aos sindicatos.

Voltemo-nos, por fim, aos princípios do direito do trabalho que interessam mais remotamente a negociação coletiva, mas que devem ser referidos em razão de sua importância orgânica e funcional dentro de nosso modelo jurídico.

Devemos considerar, antes de tudo, e acima de quaisquer requisitos legais, a boa-fé - essencial à eficácia da conduta das partes em qualquer contrato -, porque é pressuposto de sua lealdade negocial e condição da confiança recíproca de cumprimento do contratado.

Em segundo lugar, a prevalência do interesse público sobre os interesses de classe - condição de validade dos ajustes: o art. 8º da CLT condiciona as decisões de autoridades, inclusive as judiciárias, a que “nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”. Em negociação coletiva, todo ajuste deve sempre ter em consideração que a sua interpretação deverá ser feita de modo a evitar qualquer lesão ao interesse público, o que traz à negociação coletiva esse limite ético e jurídico.

Decorrência da boa-fé são, respectivamente, o dever de tutela do empregador em relação ao empregado e o dever de colaboração do empregado em relação ao empregador, compondo a própria definição da obrigação sinalagmática que compõe o núcleo do contrato de trabalho: dever de prestar trabalho com sentido de colaboração e dever de contraprestar salário com proteção do trabalhador. O empregado deve servir honestamente buscando favorecer a realização dos fins institucionais da empresa, e o empregador deve

retribuir essa colaboração não apenas com salário mas, também, assumindo a proteção do empregado na execução do seu trabalho (obediência a preceitos que resguardam a saúde e a incolumidade física deste, assim como os relativos à duração do trabalho, higiene e segurança das instalações, utensílios e processos de trabalho). Na negociação coletiva, estes princípios devem ser observados, pois, se postergados, descaracterizam a relação de emprego e atraem nulidade.

Outro princípio básico, do qual decorre o citado dever de proteção, é o poder de direção do empregador, definido no art. 2º da CLT: o empregador dirige a prestação pessoal de serviços devida pelo empregado. Disto decorre o *jus variandi*, que já definimos como sendo a parte do poder diretivo patronal que se caracteriza pela discricionariedade, sob os limites da lei e do contrato, porque se destina a possibilitar o regular desenvolvimento da atividade empresarial. Não é poder arbitrário, mas discricionário porque, somente assim, (mediante a livre escolha dos meios lícitos de utilizar a prestação de trabalho contratada para realizar os fins da empresa) pode atuar com utilidade real. A direção patronal também é essencial ao contrato de trabalho, não podendo ser desfigurada sequer por acordo entre as partes, sob pena de desnaturar o próprio contrato de trabalho: é esta, aliás, a dificuldade conceitual da “integração do trabalho na empresa”, porque o risco não é comum quanto à sorte do empreendimento e os ônus do malogro, embora o empregado sofra risco menor e reparável que é a perda do emprego. Também é a dificuldade que traz a discussão sobre promoções, quando se lhe quer tirar o sentido premial, aparentemente necessário ao exercício eficaz do poder diretivo.

O princípio da irregularidade dos direitos do trabalhador tem o temperamento da transação, possível no direito do trabalho, mas que, como no

direito comum, não pode ser diminutiva nem renunciatório: o art. 468 da CLT veda as alterações consensuais “prejudiciais” ao trabalhador, o que nos leva, em matéria de negociação coletiva ao já mencionado princípio (ou melhor, teoria) do conglobamento, para que diversas alterações contratuais pactuadas em negociação coletiva devam ser analisadas em seu conjunto e não isoladamente, a fim de determinar se o resultado é diminutivo para o empregado. Entretanto, mais do que no direito individual do trabalho, a transação diminutiva é admissível além do motivo de força maior: pode haver ajuste para reduzir salário ou horas de trabalho do horista em atenção à crise conjugal da economia ou da própria empresa.

O princípio da continuidade, de importância capital no direito individual do trabalho, corresponde à idéia de que sendo a empresa uma atividade que aspira à continuidade, assim também deve ser em princípio o contrato de trabalho. A negociação coletiva, porém, embora atenta a essa “vocaçao de continuidade” do contrato de trabalho, tem natureza diametralmente oposta porque é a termo, sendo-lhe contratual a renovação periódica. Isto nos leva ao princípio seguinte.

O princípio da efetividade dos benefícios nos ensina que: porque a relação de trabalho é contínua, as prestações patrimoniais também tendem a sê-lo. Dele deriva a jurisprudência chamada “habitualidade” no Brasil segundo a qual, as vantagens habituais se integram definitivamente ao contrato de trabalho. É simples consequência lógica da continuidade, embora, entre nós, seja indispensável esclarecer que a habitualidade não se caracteriza pela simples reiteração de uma prestação salarial, mas por essa reiteração ajudada pelo mesmo fato gerador; a constância entre causa e efeito é que gera a habitualidade e a “efetividade” do benefício.



Princípio importante na interpretação da norma trabalhista, inclusive e especialmente a contratual a qual abrange os instrumentos da negociação coletiva, é o princípio do favor, que leva a interpretar *“in dúbio pro operario”* a fazer prevalecer, na dúvida, a norma mais favorável, a escolher, na mesma dúvida, a condição mais benéfica para o trabalhador. Está vinculado ao fim social na norma (art. 5º da lei de introdução ao Código Civil). Claro que há temperamentos necessários, não convindo essa regra, por exemplo, à interpretação do próprio poder diretivo patronal, que o subverteria; ali o fim social a atender é o da empresa e do desenvolvimento econômico social, mais do que o do interesse pessoal do empregado. O princípio não é tão geral quanto parece, porque o fim do Direito do Trabalho não é apenas a proteção do trabalhador, mas, sobre tudo, a harmonia nas relações do trabalho mediante à correção das injustiças sócias. Por isso mesmo, mais no direito coletivo do que no direito individual, esse princípio se enfraquece, porque a norma coletiva, mais do que a norma dos contratos individuais, deve ser interpretada em atenção aos seus fins sociais mais amplos, não se ajustando a ela a particularização de sentido em atenção a preensões individuais sem que se proceda a essa antecipada visão macro do problema que ela encerra. Aqui, precisamente, cabe a invocação do art. 8º da CLT, para que o interesse coletivo em harmonia com interesse público se sobreponha aos interesses individuais em caso de conflito entre eles.

Na relação entre contrato individual e contratação coletiva vigora o princípio da inserção segundo a qual, as normas coletivas se inserem nos contratos individuais a que elas se reportam. Entretanto, é preciso ficar claro que essa inserção se dá sem deturpação, isto é, as normas coletivas, temporárias, ali se inserem com a mesma temporariedade, caducando ao fim do respectivo prazo. A

jurisprudência se tem consolidado, dada a diferente tradição de nosso direito, no sentido da consumação no patrimônio jurídico do empregado alcançado, das vantagens salariais oriundas de negociação coletiva.

Concluimos, em princípio, com as demais cláusulas que precisam guardar o seu caráter precário, sob pena de se invalidar a negociação coletiva em pouco tempo.

Podemos também citar, por considerar de extrema importância e aplicação no sistema jurídico brasileiro, em especial dentro das negociações coletivas, os princípios aplicáveis citados LEITE (2006) em seu artigo sobre negociações coletivas publicado na LTR<sup>32</sup>.

Segundo ele, “também podem ser considerados princípios a razoabilidade, pois impõem o bom senso que deve prevalecer entre as partes, a participação obrigatória das entidades sindicais, consagrado no artigo 8º da Constituição Federal, ainda que excepcionada pelo artigo 617 da CLT a possibilidade de negociação diretamente com o empregador e comissão de empregados na omissão ou silêncio do sindicato”, que, na opinião do autor, com a qual concordamos, não invalida a necessidade de existência e aplicação do princípio.

Em conclusão, a natureza dinâmica do Direito do Trabalho que exige a negociação coletiva como técnica mais eficiente e rápida que a lei para solver os conflitos e criar direitos e obrigações de interesse das partes exige especial disciplina ética do comportamento dessas mesmas partes na negociação. Essa disciplina vem sendo sedimentada na prática e na observação doutrinária pelos princípios ou regras da conduta que precisam ser versados com mais freqüência nos estudos sobre a matéria, pois ainda há muito por fazer. Os princípios mais gerais do Direito do Trabalho

---

<sup>32</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A negociação Coletiva no Direito do Trabalho Brasileiro Revista. **LTR**, São Paulo; n. 70-07/797, Ago. 2006.

e as diretrizes da nova constituição favorecem essa construção teórica, que deve informar toda a elaboração doutrinária em matéria de direito coletivo do trabalho, e especialmente de negociação coletiva. Trata-se de proporcionar às partes em constante conflito - empregadores e empregado e seus representantes -, oportunidade para construir, por si mesmos, à base de meditação em princípios como estes, um código ético e pragmático da negociação, que não precisa ser norma escrita, mas convém que seja urgentemente incorporado a práxis da negociação, e, logo, à consciência dos negociadores, também, e principalmente, a dos que julgarão a sua conduta.

#### **9.4 Ainda Sobre os Princípios**

Segundo NALINI (1999)<sup>33</sup>, a deontologia Forense é o conjunto de normas éticas e comportamentais do profissional do direito encontrando o seu fundamento no agir segundo a ciência e a consciência.

Assim, para ele, os princípios que norteiam a ética forense são a conduta ilibada, a dignidade e o decoro profissional, as incompatibilidades legais, exceto o exercício do magistério, a correção profissional, representada pela seriedade e pela honestidade, o coleguismo, significando busca da homogeneidade e não a solidariedade, a diligência, que é colaborar na busca de uma solução justa, a confiança, a independência profissional, a discrição, a lealdade, que é o agir com boa-fé, a discricionariedade, que importa em habilitação específica para o exercício profissional, e a sensibilidade, que significa a não arbitrariedade, mas o sentido subjetivo da compreensão dos fatos e das circunstâncias.

A Constituição brasileira de 5 de outubro de 1988 consagra expressamente o direito de negociação coletiva, o que consideramos o marco legislativo mais

---

<sup>33</sup> NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 18049.

importante deste instrumento autônomo de composição de conflitos. O artigo 8º expressa a negociação coletiva a rigor como um direito-dever, porque é indispensável a sua utilização.

Regula-se a negociação coletiva basicamente pela CLT (Decreto-lei nº 5452/1943), em seu título VI, não existindo nenhuma lei especial sobre a negociação coletiva, além da Instrução Normativa no. 4 de 14/6/1963, uniformizando o procedimento nos dissídios coletivos de natureza econômica, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que é o segmento do Poder Judiciário, o qual exige esgotamento da negociação direta e tentativa de mediação como requisito para ajuizamento de dissídio coletivo, sob pena de extinção do processo.

Como o Brasil é uma federação, os Estados que o compõem não têm competência para estabelecer sua própria legislação para regular a negociação coletiva. De acordo com a Constituição, é competência privativa da União legislar sobre matéria trabalhista, inclusive sobre negociação coletiva (art. 22, I).

Além disso, existem normas coletivas (acordos ou convenções coletivas de trabalho) que contém regras mínimas sobre negociação coletiva em determinadas indústrias ou setores, mas todas estão limitadas pelas disposições legais da CLT e da própria Constituição que, muitas vezes, restringem a atuação dos interlocutores sociais.

De qualquer sorte, não obstante toda a regulamentação a respeito, os interlocutores sociais participantes da negociação coletiva devem, sob pena de violarem preceitos fundamentais, respeitar os princípios da ética que devem nortear também a negociação coletiva.

Há ainda autores que visualizam a existência de outros princípios ético culturais do modelo jurídico de conduta na negociação laboral e que merecem análise pormenorizada, a qual passamos a aprofundar:

SANTOS (2004), em memorável artigo publicado no Jornal do Congresso da LTR em 2004, entende que a sensação de desconfiança, insegurança, violência, criminalidade, a crise de valores humanos, cidadania, autoridade e impunidade nas relações entre os interlocutores laborais, sociais e políticos levam a concluir, pela falta de norma que defina um modelo de conduta, necessário para o convívio pacífico em sociedade.

Para ele, o ser humano é constituído de corpo, alma e sentimento, e, nesse sentido, é capaz de sentir, pensar, criar, decidir e agir. É ele titular de um direito universal e constitucional à cidadania, à dignidade, aos valores sociais do trabalho e livre iniciativa, bem como à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, além da razão, podendo, portanto, adotar novos princípios para alcançar um modelo de conduta descrito na lei.

Assim, também na negociação coletiva, novos paradigmas ético culturais apontarão para uma releitura da escola da vida entre os agentes econômicos da atual geração e com repercussão na futura, que devem subir ao pódio do bem, e nunca do mal.

Por isso, o modelo jurídico de conduta que desenvolve os princípios éticos adotados na negociação coletiva poderá, ou melhor deverá, salvar a vida, prevenir o conflito laboral, social e político, facilitar os entendimentos entre os sujeitos da relação do emprego, alcançando os protagonistas no cenário de beligerância que causam danos a todos.

Para REALE (1991)<sup>34</sup>, “Cultura é o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar-se a si mesmo”.

---

<sup>34</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 25-6.

Por isso, novos princípios de convívio entre os sujeitos da relação laboral, social e política, para prosperar, devem destacar a noção dos valores da vida, personalidade e dignidade humana.

Fato é que: o desenvolvimento dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa é um fenômeno que desafia a inteligência humana. Não se pode olvidar de que sempre houve conflito entre os interlocutores laborais do binômio trabalho-capital, pois os conflitos sempre foram parte integrante da realidade trabalhista latino-americana.

Por isso, o direito do trabalho em sua função social, sem renunciar seus princípios originários, deve se adequar a esses novos princípios da negociação coletiva, sempre buscando uma convivência jurídica, para construir um modelo de flexibilização e adequabilidade para enfrentar os desafios da globalização da economia, como cita CARVALHO (2000) em sua brilhante obra<sup>35</sup>: “as regras do direito existem para organizar a conduta das pessoas, umas com relação as outras”.

Há ainda que ser analisada a Função ética, trazida por MAGANO (1995)<sup>36</sup> ao Mundo Jurídico. Para ele, Num sistema de liberdade sindical, em que os grupos gozam de autonomia para autodeterminação de seus interesses, é natural que cada um deles tente usar dos meios de pressão que lhes parecem mais convenientes para o sucesso de seus objetivos.

---

<sup>35</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 2.

<sup>36</sup> MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho: direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1990.

## **10 OS MEIOS DE PRESSÃO E A OBRIGAÇÃO DE PAZ COMO PRINCÍPIO**

### **10.1 A Obrigação de Paz e a Dignidade da Pessoa Humana - Princípios e Normas Éticas**

A obrigação de paz consiste, no dever jurídico, a que se submetam as partes a não recorrer a medidas que comprometam ou reabram o conflito coletivo já composto pelo instrumento normativo regulador das condições específicas de trabalho durante a respectiva vigência, ou a recorrer a medidas de força dentro de determinadas regras.

A obrigação de paz é, em síntese, a garantia da estabilidade a termo das relações jurídicas no campo dos interesses abstratos da categoria profissional e da economia, definidos pelo processo de negociação coletiva concluído. Induz, portanto, à “harmonia social”, preconizada no preâmbulo da Carta Magna, “com a solução pacífica das controvérsias”.

## 10.2 Natureza Jurídica das Obrigações de Paz

A doutrina é praticamente uníssona ao classificar em dois tipos as cláusulas dos instrumentos coletivos: as *obrigacionais* e as *normativas*. As primeiras atuam diretamente sobre os atores consignados no respectivo instrumento, enquanto as segundas projetam-se para disciplinas a serem a serem aplicadas nas relações de seus representados.

É pacífico que a obrigação de paz enquadra-se na primeira tipologia, dentro da qual NASCIMENTO (2002) também insere as previstas no art. 613, incisos V, VI e VIII, assim como nos arts. 615 e 621 da CLT.

MAGANO (1995) distingue, dentre as cláusulas normativas, o dever de paz do “dever de influência”. Este significa “o esforço a ser desenvolvido pelo sindicato no sentido de que os seus representados se abstenham de romper o dever de paz”. E conclui: “a greve desencadeada por instigação do sindicato, na vigência de convenção, constitui claro exemplo de infração do dever de paz”. ROSEMBERG (1961) sustenta a mesma dicotomia.

Não vemos como seccionar os citados deveres que são, na realidade, as eficácias completas da obrigação de paz. A composição do conflito trabalhista submete representantes e representados ao efeito cogente do instrumento normativo aplicável. Da mesma forma que os representados não podem invalidá-lo, mostrando inexistir conteúdo na “influência” a ser exercida, a instigação do sindicato contra o pactuado significa, no dizer de MAGANO (1995), “infração ao dever de paz” e não ao dever de influência, que seria violado se de fato existisse.



### 10.3 Formas a que se Apresenta a Obrigação de Paz

A obrigação de paz pode ser implícita ou explícita no negócio jurídico coletivo, mas, em qualquer de suas atuações, trata-se da expressão de dever ético.

Entendemos que tal obrigação está sempre implícita no instrumento normativo equacionado dos interesses coletivos. Resulta do simples ato de celebração do acordo ou convenção coletiva de trabalho que concluiu a negociação. Se malograda esta, o ciclo da negociação coletiva não permanece inconcluso. A sentença normativa, prolatada pela Justiça do Trabalho, ou o laudo arbitral, por esta homologado, substituem aqueles instrumentos de autocomposição, absorvendo-lhes as mesmas características.

Destarte, a obrigação de paz é condição intrínseca ou “imaneente”, no dizer de ROSEMBERG (1961), a qualquer destes instrumentos normativos que consubstanciam o produto final da negociação coletiva.

Embora obrigações implícitas podem as partes explicitá-la. E neste caso teremos uma *cláusula de paz*. Razões específicas de conveniência das partes podem ditar a necessidade de sua adoção. O tênue intervencionismo estatal no campo das relações do trabalho, como ocorre nos EUA, também explica a consagração de cláusulas de paz nas convenções coletivas americanas.

#### 10.4 Abrangência da Obrigação de Paz

Resultando o dever de paz do surgimento da norma que conclui o processo da negociação coletiva, dúvidas afloram quanto à abrangência dessa relação; uns sustentam que a paz só existe em relação às cláusulas especificadas no instrumento, outros alegam tal obrigação a todas as reivindicações discutidas pelas partes ou apreciadas pelas autoridades que decidem o conflito, ainda que algumas não tenham sido acolhidas, no todo ou em parte. Isso varia em função do ordenamento jurídico de cada país.

Encaramos a negociação coletiva como o processo de convergência de propósitos dos atores sociais com vistas ao atingimento de um ponto de equilíbrio que satisfaça mutuamente seus interesses abstratos, harmonizando-os com a realidade em que convivem durante determinado lapso de tempo.

Não foras assim, estariam diante de uma imposição coletiva, geradora do impasse entre as partes negociantes.

É, portanto, da gênese da negociação a tendência progressiva e recíproca de posições, isto é, a evolução entre o que é pedido e o que é oferecido. Esse afunilamento negocial significa verdadeira transação coletiva.

É precisamente porque o processo negocial é evolutivo, em transigência em torno de interesses, é que a obrigação de paz abrange todas as matérias postas sobre a mesa de negociação coletiva.

Ficasse a paz limitada ao expressamente convencionado, como se este fosse o universo de interesses reivindicado, a negociação coletiva transformar-se-ia numa farsa, portanto incapaz de compor o conflito trabalhista, celebrando o acordo ou convenção e, imediatamente, seriam reativados os pleitos transacionados com aparente boa-fé.

Não quer isto dizer que as reivindicações inatendidas, ou acolhidas em parte, desapareçam do cenário das necessidades laborais. Podem elas ser reativadas, porém, para rediscussão na negociação coletiva subsequente, quando escoado o prazo de vigência do respectivo instrumento normativo.

Como acertadamente remarca MARANHÃO (1997):

“Atingindo o tempo final da convenção, recobram as partes, sejam coletivas (sindicatos) ou individuais (empregados ou empregadores), sua liberdade, quer no que tange à nova convenção quer no que diz respeito aos contratos individuais concluídos após a cessação da eficácia normativa da convenção”.

Temos assim que a obrigação de paz impõe às partes interessadas, o acatamento quanto ao resultado da negociação, que é aprovado por deliberação em assembléia dos representados (art. 612 CLT), nesse resultado estão indubitavelmente compreendidos todos os interesses debatidos e transacionados e não apenas os constantes de cláusulas avançadas.

Quando o conflito é dirimido por sentença normativa da justiça do Trabalho ou laudo arbitral, a obrigação de paz compreende os limites da *litiscontestatio* coletiva, isto é, as reivindicações formuladas por ambas as partes e não apenas pelas cláusulas fixadas.

### 10.5 Espécies de Cláusulas de Paz

Normalmente razões de operacionalidade empresarial em setores específicos ou serviços de maior essencialidade para as partes ou a comunidade conduzem à estipulação de paz.

CASTILLO (1994), em excelente artigo a respeito do tema, distingue a cláusula de paz em duas espécies: a *relativa* e a *absoluta*. Conquanto ambas sejam explícitas – daí a denominação de *cláusula* -, elas “compreendem variantes que vão desde a disposição de não recorrer, por nenhum motivo, a medidas de força (cláusula de paz absoluta), até os procedimentos que terão de ser para recorrer a elas”.

É praticamente impossível elencar todas as espécies de conteúdo das cláusulas de paz dada a grande diversidade de situação que a inspiram. Todavia, o precitado jovem e competente jurista uruguaio parece ter abarcado, com grande precisão, os lineamentos básicos da cláusula de paz na seguinte classificação:

- a) a questão do recurso em grau menor ou nulo a medidas de força, isto é, se a limitação alcança só grave ou qualquer espécie de medida;
- b) garantia de funcionamento contínuo de certos serviços de importância vital para empresa, ainda que não se tratem de serviços essenciais sob o ponto de vista técnico;
- c) procedimentos de prevenção de futuros conflitos e meios de solução prévios, como tentativas de conciliação;
- d) obrigação de pré-avisar;
- e) regulação de um serviço essencial, reconhecido pelas partes – saúde, por exemplo -, caso em que a medida de força só pode traduzir-se em anormalização da atividade, mas não em uma interrupção;

f) relação de serviços que não podem ser interrompidos até que se concluem as operações já iniciadas para evitar perda de matéria-prima;

g) previsões diversas sobre acesso à determinada planta, cuidados com máquinas etc”.

Além dessas hipóteses de cláusulas, LÓPEZ-MONÍS (1986) agrega a de proibição da greve quando “determinada por causas estranhas à empresa ou a interesses profissionais dos trabalhadores” e ROSEMBERG (1961) a de abstenção de medidas de força “durante um tempo posterior à vigência da convenção”.

A cláusula de paz, sob as mais diversas formas pelas quais pode se apresentar, atua, a nosso ver, como um suplemento ou reforço da obrigação implícita de igual natureza. A inexistência da cláusula não significa que negativa a obrigação de paz, porque indissociável do instrumento coletivo desde sua formação até o atingimento de seu termo.

Como assinala SILVA (1988)<sup>37</sup>:

“Toda convenção coletiva é um tratado de paz entre patrão e empregado. Indica que a possibilidade de uma luta de classes foi superada e que as duas categorias se entenderam de maneira definitiva na conciliação de seus interesses. Como corolário, não podem mais empreender luta de classes sobre os direitos e deveres que convencionaram. Caso contrário, não teriam credibilidade nem sentido as convenções coletivas. A estabilidade entre as categorias foi conseguida. Durante certo tempo, o empregado se submeterá a determinados deveres, mas terá, em contraprestação, o salário e as demais vantagens convencionadas. Há assim a paz social momentânea, por isso se diz que o princípio é imanente nas convenções coletivas”.

Convém ressaltar que a cláusula de paz, muito pouco utilizada no Brasil, é reconhecidamente válida. Sua explicitação não implica renúncia ao direito de

---

<sup>37</sup> SILVA, Antonio Alvares da. **Questões polêmicas de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2001.

greve, mas apenas o condicionamento de seu exercício a determinados procedimentos admitidos pelos próprios interessados.

A obrigação de paz não significa, por conseguinte, arranhão ao direito de greve, autêntica permissão jurídica individual, (art. 9º da CF) para cuja eficácia coletiva é imprescindível a ação aglutinadora do sindicato. A obrigação de paz com decorrência do instrumento normativo retira, observadas as ressalvas adiante feitas, a finalidade e o conteúdo do direito de greve. Daí a inibição ao seu exercício.

#### **10.6 Conseqüências do Inadimplemento Cláusula de Paz**

Por fim, cumpre referir, que conseqüências produz o descumprimento da obrigação ou cláusula de paz. Afinal, toda norma encerra uma sanção para torná-la efetiva ao recalcitrante.

Ponto de partida para a análise da questão reside no estabelecimento de um traço distintivo entre o que seja, no campo do direito coletivo, o *conflito jurídico* e o *conflito de interesses* como elementos impulsionados da greve ou do “lockout”.

O conflito jurídico é a desinteligência das partes em torno dos exatos termos, limites e condições para a realização da norma coletiva em sua inteireza. Não há, portanto, descumprimento da cláusula, mas *dúvida razoável* quanto ao seu alcance. Tratando-se de dissidência técnica, incumbe ao Judiciário dirimi-la em ações individuais plúrimas ou em dissídio coletivo de natureza jurídica. Definido o caminho para solver esse conflito, descabe a adoção de medidas de força. Estas somente serão admitidas se incorrer divergência razoável de entendimento. O conflito jurídico não serve de pretexto para ocultar o real

propósito de descumprimento da cláusula. Nesta última hipótese, a paralisação não implica quebra da obrigação de paz. Na primeira sim.

O conflito de interesses, em contrapartida, consiste na tentativa de reabertura do que já foi clausulado, objetivando seu ajustamento, rediscussão ou inclusão de nova condição de trabalho. Caso tal conflito não esteja embasado no princípio da *rebus sic stantibus*, temos que a medida de força, eventualmente tomada pela parte, ofende a obrigação de paz. Se realmente for o caso de revisão por onerosidade excessiva, imprevisível e superveniente, o movimento de pressão é cabível se não reaberta a negociação.

Como visto, ambos os tipos de conflitos podem ensejar, em dadas circunstâncias, o inadimplemento da obrigação de paz, e em outras hipóteses não.

Quem inadimplir com a obrigação de paz pode submeter-se, conforme o caso, às sanções de natureza trabalhista, civil, pecuniária ou penal.

O descumprimento do acordo ou convenção coletiva aciona a cláusula que “obrigatoriamente” consta do próprio instrumento, fixando as “penalidades para os sindicatos convenientes, os empregados e as empresas, em caso de violação de seus dispositivos” (art. 613 e inciso VIII da CLT). Em regra, avençam, as partes, uma pena pecuniária, normalmente chamada de multa convencional.

Já a rebeldia de qualquer das partes, contra o que foi soberanamente decidido pelo Judiciário Trabalhista, acarreta variada gama de sanções pecuniárias, trabalhistas, civis e penais, como se vê nos arts. 722 a 725 da CLT.

Note-se que tais penalidades independem da forma pela qual a greve ou o “lockout” ocorreram e dos eventuais incidentes que porventura, nessa paralisação, tenham se verificado. O crime praticado durante a greve ou a ocupação de um estabelecimento por grevistas produz conseqüências distintas da

inobservância da obrigação de paz, objetivamente considerada. Tais situações são inconfundíveis e, portanto, suas emanações jurídicas não podem ser consideradas como sendo uma coisa só. Uma greve pode ser deflagrada sem quebra de obrigação de paz, como visto, porém, quem depredar um bem durante essa mesma greve poderá ser responsabilizado civil ou até penalmente pelo dano que causou.

Além das razões previstas na CLT, o não cumprimento da obrigação de paz pode ensejar, à luz do Código Civil, o ressarcimento por perdas e danos (arts. 879 e 883), ou a aplicação da *exceptio non adimpleti contractus* (art. 1.092). Não existe, ainda, jurisprudência acerca do cabimento ou não, quanto ao mérito, destas últimas hipóteses.

O certo é que a obrigação de paz aguça e desafia a pesquisa científica. Sua compreensão induz, inevitavelmente, ao estudo das limitações que ela pode gerar, ou as conseqüências que do seu descumprimento podem resultar. Porém, a obrigação de paz significa, de fato, um alerta aos protagonistas sociais da relação capital-trabalho para assimilarem e praticarem, cada vez mais, a autonomia coletiva como forma adequada de composição de seus interesses, equilibrando-os em afinamento com a realidade em que convivem.

Consideramos princípios éticos da negociação coletiva a conduta ilibada, a dignidade e o decoro profissional, as incompatibilidades legais, exceto o exercício do magistério, a correção profissional, representada pela seriedade e pela honestidade, o coleguismo, significando busca da homogeneidade e não a solidariedade, a diligência, que é colaborar na busca de uma solução justa, a confiança, a independência profissional, a discrição, a lealdade, que é o agir com boa-fé, a discricionariedade, que importa em habilitação específica para o



exercício profissional, e a sensibilidade, que significa a não arbitrariedade, mas o sentido subjetivo da compreensão dos fatos e das circunstâncias.

Vimos também os princípios constitucionais e sua harmonização na aplicação junto à norma no sistema jurídico brasileiro.

Necessário se faz, portanto, sob a ótica da aplicabilidade, focar também algumas aplicações concretas dos princípios éticos - materiais na negociação coletiva.

O reconhecimento da força normativa dos princípios e do seu papel na interpretação constitucional vem ganhando terreno na jurisprudência. Em decisão recente, quando o Supremo Tribunal Federal cancelou a súmula 394, fundamentou em suas razões de decidir - registrou o Tribunal -, que por força do princípio republicano, que também consideramos ético ao passo que respeita a ordem política da nação, “as prerrogativas de foro, pelo privilégio que de certa forma conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são também os ex-exercentes de cargos de mandatos.” Assim, o novo entendimento assentado sobre tal premissa, passou a ser o de que o órgão competente para julgar a ação penal proposta contra ex-exercentes dos cargos e mandatos em questão é o juízo de primeiro grau<sup>38</sup>.

Outro princípio que merece análise sob o ponto de vista da materialidade de sua aplicação é o da dignidade da pessoa humana, que identifica um espaço de integridade ética e moral a ser assegurado a todas as pessoas só por sua existência no mundo, nelas incluídas os participantes da negociação coletiva. Tal princípio é um respeito, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem. *A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade de valores do espírito*

---

<sup>38</sup> Inquérito 687-SP (questão de Ordem), rel. Min. Sidney Sanches, DJU 9/11/2001.

*como com as condições materiais de subsistência*<sup>39</sup>. Não tem sido singelo, todavia, o esforço para permitir que o princípio transite de uma dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais. Partindo da premissa, anteriormente estabelecida, de que os princípios, a despeito de sua indeterminação, a partir de um certo ponto, possuem um núcleo no qual operam como regras, tem-se sustentado que no tocante ao princípio da dignidade da pessoa humana esse núcleo é representado pelo mínimo existencial. Embora haja visões mais ambiciosas do alcance elementar do princípio, há razoável consenso de que ele inclui direitos como renda mínima, saúde básica, educação fundamental e acesso à justiça.

Assim, entendemos que em toda a negociação coletiva deve-se respeitar a dignidade da pessoa humana como princípio, considerando-se seu núcleo existencial, ou seja, direitos como os acima explicitados não poderão ser renunciados ou abstraídos da negociação, sob pena de violação ao princípio constitucional de aplicabilidade imediata.

Ainda sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, a jurisprudência dos Tribunais superiores já vem centrando entendimento de que tal princípio é um dos fundamentos de um Estado Democrático de Direito que ilumina a interpretação da Lei ordinária, servindo de fundamento para decisões de alcance diverso, e nela consideramos incluídas decisões acerca de deliberações tomadas na negociação coletiva, dentre muitas outras.

Cabe apenas ressaltar uma observação final colocada por BARROSO (2003)<sup>40</sup> em sua obra que trata sobre a interpretação constitucional dos princípios: Alguns dos exemplos, acima citados, de aplicabilidade material dos princípios

---

<sup>39</sup> GARCIA, Maria. **Desobediência civil**. 2. ed, São Paulo: RT, 2004.

<sup>40</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **A nova interpretação constitucional dos princípios**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

éticos constitucionais envolvem a não-aplicação de determinadas regras porque importam em contrariedade a um princípio ou a um fim constitucional. No caso da negociação coletiva, inclui-se, também, súmulas e orientações jurisprudenciais do TST.

Essa situação - em que a regra não é, em si, inconstitucional, mas em uma determinada incidência possui resultado inconstitucional - é exatamente o que começa despertar o interesse da doutrina. Entendemos que o fato de uma norma ser constitucional, em tese, não exclui a possibilidade de ser inconstitucional *in concreto*, à vista da situação submetida a exame, até mesmo pela teoria da aplicação dos princípios visualizada pelos doutrinadores contemporâneos do pós-positivismo. Portanto, concluímos que uma das conseqüências legítimas da aplicação de um princípio constitucional poderá ser a não-aplicação da regra que o contravenha.

Enfoque de maior importância, que será agora abordado, é a vigência de um princípio ético na prática da negociação coletiva.

Mais ainda, como permitir a aplicação dos princípios éticos em face ao sistema normativo do direito coletivo do Trabalho?

Buscaremos esta explicação dentro da teoria dos sistemas.

## 11 O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A APLICAÇÃO DAS NORMAS E PRINCÍPIOS NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

### 11.1 Algumas Considerações sobre a Teoria da Modelização Sistêmica

O estudo do direito como um sistema requer, de início, uma análise histórica da teoria dos sistemas de modo a facilitar a compreensão construtivista que levou Jean Piaget *apud* MOIGNE (1996)<sup>41</sup>, entre outros, a explicar a inteligência do conhecimento como uma ação de construção do conhecimento.

A teoria da modelização sistêmica se faz extremamente necessária para a correlação e coerência da aplicação de normas e princípios éticos existentes no sistema jurídico brasileiro e sua aplicação na negociação coletiva de trabalho.

Segundo a teoria da modelização dos sistemas, antes do início de um projeto, seja ele qual for, faz-se necessário modelizá-lo de modo que regras se organizem e permitam uma auto-coerência do objetivo inicialmente pretendido. Assim, pode-se fazer uma teorização dos métodos, nos retornando a necessária definição de modo a formarem-se paradigmas desse sistema então criado.

A organização de tais paradigmas, dentro do sistema, é automática (auto-organização) transformando-se e funcionando, mantendo a sua integridade, de modo que se organiza um modelo para a aplicação dos métodos e cumprimento do objetivo inicial.

---

<sup>41</sup> MOIGNE, Jean-Louis lê. **Teoria do sistema geral**. São Paulo: Pensamento e Filosofia, 1996.

Isso significa dizer que o sistema é de tal modo aberto e organizado que, uma vez modelado, poderá ou não aceitar as informações que recebe, dentro das regras que lhe foram inicialmente apresentadas.

Portanto, dentro do sistema denominado Direito Coletivo do Trabalho, todas as informações poderão ser lidas e processadas, pois o sistema é aberto e pode aceitar uma infinidade de parâmetros, porém apenas catalisará e trará, para dentro do sistema, aquelas informações definidas por suas regras iniciais.

Esses são os chamados processos seqüenciais de decisão que levam a processos de aprendizagem ou adaptação e configuram, de um modo bastante fiel, a conduta humana num ambiente de evolução, a seleção entre propensões de um estado de coisas inicial daquelas que poderão conduzir a um conjunto de metas previamente selecionado.

Pretende-se, por meio deste capítulo, identificar o sujeito do discurso que é a negociação coletiva como um estado de conhecimento capaz de aprendizagem e retroalimentação, claro, dentro de seu regramento já pré-estabelecido, a fim de que se cumpra a sua função, no caso de analisado dentro da ciência dogmática, como a de criar condições para a decidibilidade de conflitos juridicamente definidos.

## 11.2 A Visão Empírica da Negociação Coletiva Como um Sistema

Mediante o estabelecimento dessas políticas, com a intervenção sobre o estado das coisas em uma sociedade de mecanismos regulados, em geral, por um ordenamento jurídico coercitivo e coativo pelo Estado, deve, o direito, ser sempre um sistema social em equilíbrio, alimentando-se e retroalimentando-se, organizando-se e auto-organizando-se pelas suas regras definidas<sup>42</sup>.

ALEXY (2001)<sup>43</sup>, em sua obra, comenta que é necessário muito mais que um modelo que, por um lado, permita as convicções comumente aceitas e os resultados de prévias discussões jurídicas, e, por outro, deixe espaço para critérios de correção.

Nesse sentido, o estado de uma situação é mantido de acordo com a sucessão de possíveis histórias e desdobramentos destas, que levaram à condição fática atual. Existem propensões, e sabemos que sim, por razões empíricas, que mesmo estável, a realidade social interage de modo a provocar fatores atuantes e reações do sistema.

Essas afirmativas indicam que os fatores socioeconômicos, são extremamente sensíveis ao sistema jurídico, e, ademais, sendo ações humanas tendentes à obtenção de um fim, podem gerar alterações de grande vulto no sistema, sendo por ele absorvido e catalisado, exatamente porque o sistema jurídico é aberto.

Assim, todos esses fatores socioeconômicos adicionados à normatização do Estado permitem, ao sistema da negociação coletiva, catalisar e absorver tais mudanças, aglutinando os princípios aos princípios do direito coletivo do trabalho, e, mais ainda, formando novos paradigmas a serem aplicados à negociação coletiva do trabalho.

Esse movimento causado no sistema, denominado entropia faz com que, dentro do regramento estipulado, haja uma mudança na forma de interpretação de alguma ordem política até então estabelecida no sistema jurídico.

---

<sup>42</sup> PUGLIESI, Marcio. **Conflito, estratégia, negociação**. São Paulo: WVC Editora, 2002.

<sup>43</sup> ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Landi Editora, 2001.

Entretanto, os analistas, tanto econômicos quanto sociais, políticos e mesmo jurídicos precisam, para viabilizar uma prospecção propensiva, reduzir as variáveis sob a análise e circunscrever o conflito a contornos mais próximos sem pretender, normalmente, alcançar todos os fatores intervenientes.

Por essa razão, as projeções que as diferentes disciplinas vinculadas ao social, entre elas o direito coletivo do trabalho e a negociação coletiva, terminam por fazer, tem sua validade vinculada à primeira escolha feita de fatores atuantes selecionados para descrever a situação de partida da análise de propensões e, além disso, a tentativa de se repetir experimentos ou situações, desconsiderando esse conjunto de fatores atuantes, em geral conduz ao erro.

Entretanto, mesmo sendo o sistema jurídico aberto, não se segue, efetivamente e às cegas, o rumo disposto em dada sociedade.

Tomar decisões implica a escolha de uma política, em sentido técnico, que, mediante subpolíticas adequadas, permita redirecionar escolhas decidibilidade a cada tempo no processo, obtendo o resultado esperado da mudança experimentada.

Assim, catalisando-se as informações trazidas por meio dos inúmeros alimentadores do sistema jurídico, permite-se uma aglutinação de fatores no sistema jurídico aplicável à negociação coletiva, trazendo novas definições ocorridas ao seu tempo, e determinando uma mudança nos princípios aplicáveis à negociação coletiva, trazidos por esta série de fatores.

Criam-se novos princípios-normas, auto-aplicáveis, justificando a existência desses novos paradigmas. É a argumentação jurídica que justifica a existência dessas normas, e que será melhor apresentada.

### **11.3 Robert Alexy e Sua Expressão Sobre as Normas Para a Justificação das Normas, Dentro de Um Sistema Jurídico**

Certamente, as criações de novos princípios no direito coletivo do trabalho aplicado à negociação coletiva levam à necessidade da justificação dessas normas, não apenas sobre a égide da teoria dos sistemas, mas, principalmente, dentro do próprio sistema jurídico normativo.

No entendimento de ALEXY (2001), as regras de um discurso racional (aplicado pelo Direito) podem ser entendidas como normas para a justificação de suas próprias normas. Isso porque as regras devem ser entendidas como técnicas que prescrevem meios apropriados para determinados fins, postulando como seu fim a resolução definitiva para o conflito.

Portanto, as regras, para Alexy, que podem ser justificadas no modo pragmático universal devem ser consideradas material primário valioso, exatamente porque o sistema jurídico permite sua análise. A comunicação lingüística pode dar origem a qualquer questão, verdadeira ou não.

Tais regras que definem o discurso prático são de diferentes tipos. Há regras que só são válidas para discursos práticos, e há algumas que também o são em outros jogos de linguagem. Algumas regras exigem do sistema obediência estrita, outras contém ordens que podem ser apenas aproximadamente cumpridas, além disso, há regras que regem o comportamento dentro do discurso prático e regras que lidam como o mover-se para outras formas de discurso.

Alexy chega a falar na possibilidade de um dia se elaborar um código de razão prática que, em apertada síntese, seria uma sinopse e uma formulação explícita de todas as regras e formas de argumentação práticas racional parcialmente mencionadas e parcialmente, apenas esporadicamente, sujeitas à análise em tantos escritos.



Não se pode deixar de mencionar, dentro da idéia de Alexy, a citação que faz a Savigny e aos cânones de interpretação dentro desse sistema jurídico aberto, que a tudo permite catalisar.

Uma das mais importantes tarefas dos cânones é a justificação dessas interpretações, não exaurindo sua função de justificar e dar frutos à interpretação jurídica.

Pode-se, portanto, dentro do discurso, argumentar-se de acordo com o argumento histórico, comparativo, sistemático, e até mesmo teleológico, justificando a existência da norma.

É essa, em suma, a justificação da norma e sua interpretação no sistema do direito coletivo do trabalho.

Para DWORKIN (2002), filósofo contemporâneo, a diferença entre princípios e regras está de acordo com o seu grau de aplicabilidade. Faz-se necessário seu estudo para, após, podermos apreciá-las e aplicá-las dentro do sistema do direito coletivo do trabalho, mais precisamente na negociação coletiva.

#### 11.4 Ronald Dworking e a Diferença Entre Regras e Princípios no Sistema Jurídico

Admitida então a hipótese da criação de novos paradigmas dentro da negociação coletiva, necessária se faz definição da distinção entre princípios e regras dentro do sistema jurídico brasileiro.

DWORKING (2002), filósofo contemporâneo que em brilhante trabalho sustentou os argumentos jurídicos e sua interpretação moral<sup>44</sup>, discute, além das diferenças já conhecidas entre o significado dos princípios e das regras, uma outra. Para ele, os Princípios possuem uma dimensão cujas regras não têm seu peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam, aquele que vai resolver o conflito deve levar em conta a força relativa de cada um, pois certamente sua decisão será objeto de controvérsia.

As regras, para ele, não têm dimensão. São funcionalmente importantes ou desimportantes, e, nesse sentido, pode ser mais importante ou desimportante que outra, porque desempenha um papel maior ou mais importante na regulação do comportamento. Desse modo, se duas regras entram em conflito, uma suplanta a outra em virtude de sua importância maior.

Daí porque o sistema permite sua abertura e recepção, porém dentro do “catalisador”, se duas delas entram em conflito, uma delas não pode ser válida. O próprio sistema jurídico tem como, nele mesmo, analisá-las e devolver aquela não aceita pelo sistema.

Também é verdade que a norma de um padrão nem sempre deixa claro se o fundamento é uma regra ou um princípio. Exemplo citado por DWORKING (2002) é a Constituição dos Estados Unidos em que uma disposição determina

---

<sup>44</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

que o Congresso não pode cercear a liberdade de expressão. Ora, o preceito é um absoluto, por isso também um princípio. A questão é abordada também em nosso ordenamento por MELLO (2002), quando trata dos princípios-regras:

"Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo um sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representam insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra<sup>45</sup>".

Continua DWORKING (2002) explicando o que poderá ocorrer entre regras e princípios: o sistema jurídico deve ser de tal de forma aberto que recepcione os princípios que estão a todo tempo em nossa volta. O direito inclui tanto princípios quanto regras nas questões jurídicas, e assim nesse sentido as fundamentações devem ser aplicadas.

Finaliza seu entendimento desta forma: quando um caso não é coberto por uma regra clara, o sistema foi modelizado de tal maneira que o poder discricionário do juiz o levará a decidir "mediante a criação de um novo item de legislação".

Portanto, dentro do universo do sistema jurídico brasileiro, há regras e princípios que merecem aplicação na negociação coletiva, assim pretendemos estudá-los e, após, traçar a possibilidade de aplicação destes institutos dentro da negociação coletiva.

---

<sup>45</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002

## **11.5 Conclusões a Respeito da Teoria dos Sistemas e Aplicações de Novos Princípios Regras Éticas no Sistema da Negociação Coletiva do Trabalho**

Por fim, vimos que os novos princípios aplicáveis ao direito coletivo do trabalho deverão ser catalisados pelos operadores do direito na aplicação das negociações coletivas do trabalho.

Para tanto, a teoria da modelização sistêmica nos mostra que, já incluídos dentro do sistema jurídico brasileiro possuem os princípios aplicação e eficácia imediata.

Portanto, a violação de um princípio, na condução da negociação coletiva, implica ilegalidade daquilo que foi operado na negociação.

Durante muito tempo a subsunção foi a única fórmula para compreender a aplicação do Direito, a saber: premissa maior - a norma - incidindo sobre a premissa menor - os fatos - e produzindo, como consequência, a aplicação do conteúdo da norma ao caso concreto. Aliás, este raciocínio continua a ser fundamental para a dinâmica do direito.

Porém, a dogmática jurídica contemporânea deu-se conta de que a subsunção tem limites, não sendo por si só suficiente para lidar com situações que, em decorrência da expansão dos princípios, são cada vez mais freqüentes.

Assim, entendemos que no manejo da negociação coletiva, deve-se utilizar a técnica da ponderação para a tomada de decisões.

Segundo BARROSO; BARCELLOS (2003)<sup>46</sup>, a ponderação consiste em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções

---

<sup>46</sup> BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. **A nova Interpretação constitucional dos princípios**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

diferentes, como por exemplo, a aplicação do princípio protetor ao trabalhador e a confiança, que é um outro princípio que deve ser ponderado em uma negociação coletiva.

Assim, entendemos que cabe ao intérprete de uma negociação detectar, no sistema, as normas relevantes para a solução do caso, identificando se há, entre elas, eventuais conflitos insuperáveis pela subsunção, pois existe hierarquia e não ponderação entre as normas. O propósito desse agrupamento é facilitar o trabalho posterior de comparação entre os elementos normativos em jogo.

Na segunda etapa cabe então a análise dos fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. Na ordem moderna de interpretação constitucional, os fatos e as conseqüências práticas da incidência da norma possuem moderna interpretação que merece ser valorizada. Embora princípios e regras tenham, em tese, uma existência autônoma no mundo abstrato dos enunciados normativos, é no momento em que entram em contato com as situações concretas que seu conteúdo se preencherá de real sentido. Assim, o exame dos fatos e os reflexos, sobre eles, das normas identificadas na primeira fase poderão apontar com clareza o papel de uma delas e a extensão de sua influência.

Entendemos que é exatamente nesta segunda etapa que os princípios éticos devem ser valorizados, diante de sua existência autônoma. Em toda a situação de uma negociação coletiva, verificada a hierarquia da norma, deve-se ponderar os princípios que envolvem esta discussão, tanto quanto os princípios éticos, que sob hipótese alguma devem ser suprimidos ou derrubados em sobreposição a outro princípio ou norma. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade.

## **12 SOB O ASPECTO DA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO**

### **12.1 A Conseqüência da Aplicação dos Princípios Éticos Como Princípios-Normas de Conduta**

Como já dissemos, agir com boa fé significa agir com ética, aplicando os princípios que assim a definem dentro de uma negociação coletiva.

Significa cumprir a função da negociação coletiva e os objetivos para os quais ela foi designada.

Significa mais ainda, chegar ao final e fazer cumpri-la de acordo com os objetivos dignos de ambas as partes, e não objetivos individualizados.

Também entendemos, segundo trabalho já traçado neste estudo, que as normas e princípios possuem vida conjunta, e uma norma ou um princípio não pode ser derogado em função de outro. O sistema jurídico aberto permite a catalisação de ambos e a valoração de um ou outro dentro do próprio sistema jurídico.

Pois bem. Prevê também, o sistema jurídico, que o não cumprimento de uma norma (cogente ou principiológica) além de invalidar o ato, prevê sanção àqueles que violaram a norma.

Como aplicar então isso dentro do sistema jurídico do direito coletivo do trabalho, mais ainda, como aplicar o descumprimento do princípio ético e do agir sem boa fé dentro da negociação coletiva?

Entendemos que há duas premissas a serem adotadas.

A primeira diz respeito à invalidação do ato, pois nulo é o ato jurídico praticado com erro, dolo, fraude ou simulação.

Cabe ao julgador ou à parte prejudicada, comprovada a má fé e a ausência de ética na prática do ato negocial, pretender anulá-lo, à luz do artigo 171, II do Código Civil em Vigor.

## 12.2 A Respeito dos Atos Jurídicos Anuláveis

Para GRINOVER (1998)<sup>47</sup>, desde que nasce, o ato jurídico deve estar perfeito para que possa gerar os devidos efeitos. Isto é, deve estar conforme as normas assim o preceituam.

A partir daí, verifica-se se a ineficácia o acompanhou desde seu surgimento, podendo ser até mesmo o ato inexistente, em face da nulidade, ou se necessitou de declaração de nulidade para torná-lo nulo, a pedido da parte.

Quem age sem ética em uma negociação coletiva vicia o ato negocial, pois age com dolo e induz a parte a erro ou a uma coação formal para obtenção de vantagem individual.

Por isso, deve-se analisar a que momento o agir sem ética ocorreu, para a anulação do ato jurídico ou mesmo declaração de inexistência de sua prática no mundo do direito.

O dolo, define a doutrina mais categorizada: "É o erro intencionalmente provocado na vítima pelo autor do dolo ou por terceiro"<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> GRINOVER, Ada Pelegrine. **As nulidades do processo**. São Paulo: RT, 1998.

<sup>48</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 202.

Em sentido estrito e técnico, define BEVILAQUA (1946): “Dolo é o artifício ou expediente astucioso empregado para induzir alguém à prática de um ato que o prejudica e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro<sup>49</sup>”.

Entendemos que agir sem ética é uma característica intencional, ou seja, dolosa, e, por isso, o ato doloso, em si, merece uma melhor análise.

### **12.3 A Prática do Dolo**

Existirá dolo, quando se verificar o emprego de qualquer sugestão ou artifício com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração (positivo ou comissivo), ou quando tenha lugar a dissimulação, pelo declaratório ou por terceiro, do erro do declarante (negativo, omissivo ou de consciência).

O dolo induz o declaratório a erro, mas erro provocado pela conduta do declarante, ou seja, no dolo há induzimento ao erro por parte do declaratório ou de terceiro; o erro participa do conceito de dolo, mas é por ele absorvido.

É importante salientar que dolo nos fatos jurídicos, aqui analisado, é diferente do dolo no Direito Penal, pois neste ocorrerá o dolo quando o agente quiser produzir o resultado (dolo direto) ou quando assumir o risco (dolo eventual).

Dolo é artifício, desejo maligno de viciar a vontade do destinatário, de desviá-la de sua correta direção. Manobra para obter a declaração de uma vontade que não seria emitida se o declarante não fosse enganado.

O dolo pode ocorrer em decorrência de apenas um ato ou uma série deles, o que caracterizaria uma conduta ilícita.

---

<sup>49</sup> BEVILAQUA, Clóvis. **Comentários ao Código Civil de 1916**. p. 1-63.



## 12.4 Relações Com o Dolo que Anulam o Ato Perfeito e Acabado

### Erro e dolo

Ambos mostram-se como uma representação errônea da realidade; entretanto o dolo é provocado, havendo um induzimento por parte do declaratório, e o erro é espontâneo, decorre da íntima convicção do agente. Assim, aquele que praticou o ato com dolo, tinha conhecimento do fato e assim, não apenas errou, mas praticou um ato intencional.

### Dolo e Fraude

Fraude vem com a intenção de burlar a lei visando a execução do negócio, e no dolo a intenção está em enganar o próximo visando a sua própria conclusão.

A fraude é a ilegalidade pura, enquanto o dolo provoca a ilegalidade pela nulidade absoluta na violação do princípio.

A prática do ato aético provoca a existência do dolo essencial (*dolus causam dans*) torna o ato anulável por haver o vício do consentimento, sendo o dolo o fator decisivo, é aquele que sem o qual o ato jurídico não seria realizado. É causa determinante do ato. Art 145 “São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa”.

Na ausência de ética, portanto, não ocorre o dolo acidental, pois a intenção foi o fator dominante à pratica do ato viciado.

### Dolo Positivo e Dolo Negativo

O dolo intencional, ou seja, aquele praticado pela ausência de ética, pode se dar pela presença de um ato positivo ou um fato omissivo.

Vejamos:

O dolo positivo ou comissivo traduz-se por expedientes enganatórios, verbais ou de outra natureza que podem importar em série de atos e perfazer uma conduta.

Já o dolo negativo ou omissivo é a reticência, a ausência maliciosa de ação para incutir falsa idéia ao declaratório. O silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra haja ignorado é a causa da celebração da negociação coletiva que, sem essa omissão, não seria estipulado.

Poderá ainda ocorrer o dolo intencional de ambas as partes, quando a má intenção parte dos dois lados da negociação.

Para Orlando Gomes há compensação, neutralização. E para Silvio de Salvo Venosa, ambas as partes respondem pelo ilícito, e não se permite a anulação do negócio jurídico.

Somos do entendimento de Venosa, pois não poderá haver compensação em uma negociação coletiva, se o ato estiver viciado, ainda que provocado por ambas as partes.

Ainda, a própria norma trabalhista pune aquele que age sem ética, ou seja, com dolo. O Estado de Direito é exatamente o estabelecimento de normas, de regras, de leis, impedindo o abuso do mais forte sobre o mais fraco, impedindo a prevalência da liberdade selvagem aética sobre os mais necessitados.

O Direito do Trabalho foi construído por meio de normas legais e normas contratuais. As normas constitucionais trabalhistas, a legislação ordinária trabalhista, as Convenções Coletivas de Trabalho, os Acordos Coletivos e os acordos individuais são as principais fontes de direito dos trabalhadores.

É importante que se tenham presentes fundamentalmente três normas da Consolidação das Leis do trabalho, extremamente necessárias de aplicação na legislação coletiva do trabalho: os art. 444 e 468 e o art. 9º.

O art. 444 estabelece que, respeitados os direitos legais e contratuais, os empregadores poderão livremente estabelecer negociação com os trabalhadores.

Ou seja: é livre a negociação para acrescentar direitos; é proibida a negociação para suprimir direitos, ainda que implicitamente embutidos no afã de agir sem ética na prática do ato negocial.

O art. 468 mencionado, por sua vez, estabelece que qualquer alteração do contrato de trabalho, ainda que feita por norma coletiva que implicitamente prejudique o contrato individual do trabalhador, não tem validade jurídica, mesmo com a sua concordância.

Esse dois artigos somados ao art. 9º - que disciplina a nulidade de todos os atos que objetivem fraudar as normas protetoras dos trabalhadores - caracterizam o direito do trabalho como um direito de ordem pública. Os direitos dos trabalhadores não podem ser ignorados, desrespeitados - nem com a concordância do trabalhador -, porque se presume viciada a vontade do trabalhador que venha a abrir mão deles.

Daí a figura jurídica dos vícios da vontade caracterizada por erro, dolo, coação, fraude e simulação, que tiram a legitimidade do ato viciado, ainda que, implicitamente, repita-se.

É necessária a visualização da ética como prática do ato negocial e não do instrumento em si, quando podem não ser alcançadas tais nulidades, ainda que em um plano imediato.

Assim, é nosso entendimento que: violado qualquer princípio de ordem ética, ainda que implicitamente pelas partes, é nulo o ato negocial, a partir do momento que se verificou o dolo no agir sem ética, podendo inclusive ser inexistente o ato negocial de pleno direito, se praticado sem ética desde a sua concepção.

## 13 A REGRA MORAL COMO OBRIGAÇÃO CIVIL

### 13.1 A Negociação Coletiva Também é Uma Convenção Moral

Para RIPERT (2002), em obra histórica premiada pelo Instituto da França - Premio Dupin 1930<sup>50</sup>, o Juiz, também arvorado em guarda da moral pública, deve se ater e censurar as manifestações abusivas das vontades individuais.

Nesse sentido, a regra moral (e principiológica, conforme vimos), deve completar as regras normativas estabelecidas pelo Direito, pois deve também interessar ao julgador a interpretação de vontades, ou seja, a ética da boa fé dos contratantes.

Assim, a regra moral, que conhece os deveres do homem para consigo mesmo, ensina primeiro que o homem não deve, sem motivo legítimo, dispor de sua vida, de sua pessoa, de sua liberdade. São valores fora do comércio e sagrados que não poderão jamais ser objeto de obrigações válidas.

Se cada homem pode e deve sacrificar a sua liberdade pela lei do trabalho, e isso não é agir sem ética, mas agir de acordo com as necessidades do mercado de trabalho, não é admissível, por outro lado, que caia uma parte, por meio do contrato, sob o domínio dos outros para a prestação de seus serviços.

Tratam-se, portanto de atos aéticos e atentatórios à liberdade dos indivíduos - inclusive já revistos no item que trata da dignidade da pessoa humana - e, portanto, imorais.

---

<sup>50</sup> RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações Civis**. Tradução Osório de Oliveira. São Paulo: Bookseller, 2002.

Há casos em que se pode considerar até mesmo a tolerância, ainda que o objeto possa ser declarado nulo. Caso não tenham agido, as partes, sem ética, a cláusula poderá até mesmo ser validado, claro, se não considerada ilícita ou *contra legem*.

A questão é que a regra deve ser a de intervenção sobre as negociações firmadas sem boa fé e ética, ainda que aparentem de boa fé. Deve-se agir na intenção e não apenas na letra traduzida pela negociação e, assim, anular os atos que violam os princípios éticos, conforme já propusemos.

São atos abusivos, e assim deverão ser considerados como ilícitos morais.

### **13.2 As Conseqüências do Ato Viciado Pelo Abuso do Direito, Segundo a Legislação Cogente**

É certo que no exercício de um direito, por seu titular, no caso da negociação coletiva, uma das partes negociantes estaria, em tese, imune a qualquer reprovação por parte do ordenamento jurídico, pois ele, seu praticante, é detentor do direito e assim é legítimo para praticá-lo.

Ocorre que uma das tarefas principais do direito é também criar limitações para que também os detentores do direito hajam de acordo com a lei.

Daí porque a teoria do abuso do direito tratada por BOULOS (2006)<sup>51</sup> em sua obra na qual trata exatamente esta questão, definindo que “a teoria do abuso do direito procura fazer triunfar o espírito do legislador sobre seu texto escrito, assegurando o justo equilíbrio entre os interesses existentes, para que todos sejam efetivamente preservados.”

Sem embargo algum, é exatamente isso que pretendemos com a aplicação dos princípios éticos na negociação coletiva. Visualizar mais do que aquilo que

---

<sup>51</sup> BOULOS, Daniel M. **Abuso do direito no novo código civil**. São Paulo: Método, 2006.

vem previsto no contrato negociado, mas a intenção real das partes, que muitas vezes não vem escrita, mas ao final é efetivada, prejudicando uma das partes e eivando de vícios o ato praticado.

Diversas legislações do mundo são enfáticas ao proibir o abuso do direito, e o que se mais discute no direito comparado é como se identificar o abuso do direito pelo titular de um próprio direito exercido, trazendo então a existência de duas correntes, a objetiva e a subjetiva.

A teoria objetiva divide-se em dois critérios distintos para a identificação do abuso: o critério intencional e o técnico. Vamos nos cingir mais ao critério intencional pois, obviamente, quem age sem ética age com intenção, objetivando interesses pessoais, caso contrário não se pode cogitar em agir sem boa fé, mas sim em um ato sem intenção, o que não será aqui discutido.

Assim, se o titular do direito, ao agir sem ética, colocar em prática as faculdades inerentes ao seu direito constituído com o único objetivo de prejudicar a parte e ainda a terceiros, esse exercício, como vimos, deve ser abolido pelo ordenamento jurídico.

Visualizando a prática deste ato, entende a teoria objetiva que ele deverá, além ser invalidado, como já vimos, compelir o responsável a indenizar o prejudicado pela prática do ato intencional.

Já a teoria objetiva entende que apenas a responsabilização do agente traz um exercício antifuncional do direito daquele que foi prejudicado. Mais que aceitar os argumentos da teoria subjetiva, os objetivistas identificam o prejuízo do ato, que é exatamente a consequência da prática da intenção em prejudicar.

Há ainda uma teoria intermediária que adora ambos os procedimentos, porém o que pretendemos identificar é a pratica do ato abusivo e reprimi-lo, como hoje é reprimido o ato ilícito, na esfera legal.

No Brasil, o legislador equipara o ato abusivo ao ato ilícito, não descrevendo como idênticas as práticas visualizadas nos artigos 186 e 187 do Código Civil, mas colocando o abuso do direito no campo da ilicitude, permitindo assim a nulidade de seu ato e a reparação do mesmo, pois a consequência é a mesma daquela praticada pelo ato ilícito.

Por estes motivos, entendemos que basta ser abusivo o ato para ser considerado ilícito e, assim, assumir as suas consequências.

### **13.3 O Ato Abusivo, o Dano e a Responsabilidade Civil**

Já vimos e concluímos que o ato abusivo é considerado para fins civis como ilícito. Vimos também que a conduta dolosa anula o ato praticado. Faz-se necessário agora o estudo do dano para aquele que prejudicou o vitimado do ato.

O dano, entendido como a supressão de uma vantagem, não é o elemento caracterizador do ato abusivo, apenas torna o sujeito obrigado a responsabilizar-se civilmente.

Assim, no momento em que alguém ultrapassa os limites legais e principiológicos pela ausência de ética na negociação trabalhista passa, então, a assumir o ônus pelos danos que causou a outrem.

Também podemos concluir que não existe responsabilidade civil sem dano, eis que há apenas um dever de indenização apenas quando se vise “tornar um dano indene” e, sem o dano, a indenização perde o objeto e a própria razão de ser.

### 13.4 A Ilicitude no Novo Código Civil Brasileiro

O novo Código Civil inovou substancialmente a matéria para disciplinar a ilicitude e também o abuso do direito. A principal diferença entre o Código Civil de 1916 está no método, ou seja, na definição do dano.

Ao contrário do Código revogado, o novo Código Civil Brasileiro optou por ampliar a norma 159 do Código em vigor. Assim, agora, o dano é requisito fundamental para a caracterização da indenização, porém ela não precisa necessariamente advir de um ilícito, ou seja, pode ser derivada do abuso do direito.

É o caso da aplicação do artigo 187, quando prevê que “também comete ato ilícito o titular do direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa fé e pelos costumes”.

Fica claro entender a intenção do legislador e aplicá-la agora à negociação do trabalho:

Aquele que abusa do direito pela prática da má fé, pelo agir sem ética é responsável pelo prejuízo a quem causou, sem eximir-se das conseqüências da invalidade do ato jurídico viciado.

Temos, portanto, que o ato eivado de dolo, além de nulo, é passível de indenização. Assim, aquele que age sem ética, além de obrigar a formalização de outro instrumento de negociação coletiva sem vícios, ainda que pelas vias judiciais, fica obrigado a reparar, individualmente, aquele que tenha causado prejuízo, e entendemos que essa reparação deve ser buscada.



## 14 JURISPRUDÊNCIA

### Supremo Tribunal Federal

DESCRIÇÃO: AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NÚMERO:  
241201

DOCTRINA: OBRA: COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA  
AUTOR: MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO ANO: 1990 VOLUME: 1  
PÁGINA: 68/69 EDITORA: SARAIVA OBRA: COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO  
DO BRASIL AUTOR: CELSO RIBEIRO BASTOS ANO: 1989 VOLUME: 2 PÁGINA:  
268/269 OBRA: DIREITO ADMINISTRATIVO AUTOR: MARIA SYLVIA ZANELLA DI  
PIETRO ANO: 1995 EDIÇÃO: 5 PÁGINA: 401-402 EDITORA: ATLAS

JULGAMENTO: 27/08/2002

#### E M E N T A

RESTRIÇÃO DE DIREITOS - OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA DA  
GARANTIA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW" (CF, ART. 5º, LV)  
- REEXAME DE FATOS E PROVAS, EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA  
- INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

RESTRIÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO "DUE PROCESS OF LAW".

O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de

sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade **ético-jurídica** de qualquer medida estatal - que importe em punição disciplinar ou em limitação de direitos - exige, ainda, que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do **princípio** do devido processo legal.

A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal** tem reafirmado a essencialidade desse **princípio**, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos.

Precedentes. Doutrina.

### **Tribunal Superior do Trabalho**

NÚMERO DO ACÓRDÃO: 3598893

PROC. Nº TST-RODC-771.917/01.7

A C Ó R D Ã O

SDC

JOD/rgr/lm

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. QUORUM LEGAL. ART. 612 DA CLT. INSUFICIÊNCIA. PRINCÍPIO DA LIBERDADE SINDICAL. AUTONOMIA SINDICAL. ART. 8ª, INCISO I, IN FINE, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPATIBILIDADE.

1. Não prevalece quorum estatutário ínfimo para a assembléia geral que autoriza o sindicato à **negociação coletiva, assim considerado** aquele menos rigoroso do que o fixado no art. 612 da CLT.

2. A liberdade sindical mesmo enquanto uma das formas de liberdade **coletiva** constitucional pode sofrer regulação restritiva imposta pela lei para que se configure seu legítimo exercício.

JUSTIFICATIVA DE VOTO VENCIDO DO EXMO. SR. JUIZ CONVOCADO  
VIEIRA DE MELLO FILHO

(...) Diante de todos esses ensinamentos, apenas resta concluir que diante dos princípios da liberdade e autonomia sindical, e, diante do que prevê o inciso I, do art. 8º, da Constituição Federal de 1988, deve a SDC do **Tribunal Superior do Trabalho** mudar seu posicionamento quanto à aplicação do quorum do art. 612, da CLT. Pois, o atual entendimento desta c. Corte, de aplicar o quorum do referido artigo, vem engessando a atuação desta Justiça Especializada no âmbito do dissídio coletivo, fazendo conseqüentemente com que, desta forma, esta Justiça deixe de cumprir o papel principal do Poder Judiciário, ou seja, o de operar a Justiça para dirimir os conflitos e impasses que não foram passíveis de solução conciliatória. É chegada a hora de mudar os rumos do dissídio coletivo nessa c. Corte, hora de adequarmos nosso entendimento ao princípio da liberdade sindical, ao princípio da autonomia sindical, ao entendimento da Convenção nº 87, da OIT, e principalmente, ao texto Constitucional (artigo 8º, I), pois agindo desta forma, mais do que seguindo o disposto na Magna Carta, estaremos contribuindo de forma decisiva e definitiva para o crescimento e a moralização do movimento sindical no país, obrigando as entidades sindicais a atuarem de forma séria e ética na defesa dos interesses de suas respectivas categorias, uma vez que o controle da seriedade de seus atos estará de fato e de direito nas mãos de seus associados, que terão, nos seus votos, suas armas contra más administrações.

Diante de todo o exposto, entendo que não existe mais espaço no direito sindical brasileiro atual, para interferências e controles na atuação das entidades sindicais como a exigência do quorum do artigo 612, da CLT, que, como demonstrado, é incompatível, à medida em que ofende a Constituição Federal em seu artigo 8º, inciso I. Urge nesse momento necessidade desta c. Corte de sair da inércia que vem balizando seus julgamentos e de se adequar ao texto constitucional, cancelando a Orientação Jurisprudencial nº 13 da SDC do TST, deixando de exigir o quorum previsto no art. 612 da CLT, e passando a exigir o cumprimento do quorum estatutário em respeito a autonomia dos sindicatos.

Tribunal Regional do Trabalho - 10ª Região - Brasília/DF

ORIGEM TRIBUNAL: TRT REGIÃO: 10ª DISTRITO FEDERAL UF: DF

JCJ: 13 BRASÍLIA

ACÓRDÃO NUM: 0000073 DECISÃO: 23-01-1995

PROCESSO: RO NUM: 0004730 ANO: 94 TURMA: 03

RECURSO ORDINÁRIO

FONTE DJU DATA: 17-02-95 PG: 01633

E M E N T A

**ACORDO COLETIVO** DE TRABALHO. TRANSAÇÃO. ALEGAÇÃO DE **NULIDADE**. SE O **ACORDO COLETIVO** DE TRABALHO É NULO, POR EVENTUAL VÍCIO FORMAL, TAMBÉM NULO SERIAM OS SEUS DESDOBRAMENTOS. ASSIM SENDO, POR UMA QUESTÃO **ÉTICA**, CONCOMITANTEMENTE COM O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE SUA **NULIDADE**, DEVERIAM SER CONSIGNADAS EM JUÍZO AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS VIA DA INDIGITADA NEGOCIAÇÃO COLETIVA, FORMA ÚNICA

DE LEGITIMAR O PLEITO. FORA DESSES LINDES, A LIDE É TEMERÁRIA, PRÓPRIO DO LITIGANTE DE MÁ-FÉ, PORQUE PERSEGUE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

RELATOR J: 037 JUIZ(A): PAULO MASCARENHAS BORGES

**Tribunal Superior do Trabalho**

NÚMERO DO ACÓRDÃO: 3624269

PROC. Nº TST-RR-437.317/98.7

**A C Ó R D Ã O**

1ª Turma

JOD/grp/fv

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ . EMPREGADO.

1. Empregado que postula parcela já quitada no instrumento de rescisão contratual, trazido com a petição inicial, sem ressalvas, incorre em sanção por litigância de má-fé.

2. Imperiosa a necessidade de acentuar-se a repressão à má-fé processual do litigante no processo trabalhista, seja quem for, sob pena de negar-se toda a base de ética e de dignidade em que repousa a administração da Justiça pelo Estado. A intolerável complacência, senão leniência, com que a Justiça do Trabalho, não raro tem tratado o exercício abusivo do direito de demandar e de defender-se, tem concorrido apenas para encorajar tal prática. Inadmissível, todavia, que, por conta da impunidade e do estímulo propiciado pelas comodidades da Informática, se transforme o processo trabalhista em terreno propício ao aventureirismo irresponsável e se contribua para congestionar ainda mais a sobrecarregada Justiça do Trabalho.

3. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento, no particular.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-437.317/98.7, em que é Recorrente CLARICE RODRIGUES FERNANDES e é Recorrida FUNDAÇÃO GAÚCHA DO TRABALHO E AÇÃO SOCIAL FGTAS.

O Egrégio 4º Regional, apreciando o recurso ordinário da reclamante, concluiu pelo seu não provimento, mantendo a r. sentença de origem no tocante ao enquadramento sindical, horas extras, honorários periciais e multa.

## 15 CONCLUSÃO

Pretende-se, ao final deste trabalho, traçar um paralelo entre o binômio trabalho-capital na construção de um novo princípio ético eficiente, de modo a gerar credibilidade entre todas as partes envolvidas em uma negociação, que por serem os sujeitos da mesma, necessitam agir com limites de convivência e harmonia do direito social.

É certo que a negociação coletiva, dentro do sistema jurídico positivo brasileiro, merece aplicação sob o aspecto da legalidade.

O resultado da identificação de normas éticas foi a criação de um princípio positivado e equalizado.

A isso chama-se justiça social, que nada mais é que outra aplicação ética do sistema jurídico verdadeiramente justo, e é o que concluímos neste trabalho.

O que se concluiu neste estudo científico, além de delinear as diretrizes de uma negociação coletiva, foi que há de se verificar a necessidade de se saber se há ética na prática da negociação coletiva por aqueles que detêm os poderes confiados para a prática da negociação.

Viu-se que em toda a situação de uma negociação coletiva, verificada a hierarquia da norma, deve-se ponderar os princípios que envolvem esta discussão, tanto quanto os princípios éticos, que sob hipótese alguma devem ser suprimidos ou derrubados em sobreposição a outro princípio ou norma. Todo

esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade.

Também, restou fundamentado que o desrespeito ao princípio ético positivado é uma ilegalidade e o ato se apresenta viciado.

Por fim, aquele que praticou o ato viciado com intenção de prejudicar deverá ser penalizado com a devida sanção pelos danos causados à outra parte que agiu de boa fé na transação negocial.

É nosso entendimento que, violado qualquer princípio de ordem ética, ainda que implicitamente pelas partes, é nulo o ato negocial, a partir do momento que se verificou o dolo no agir sem ética, podendo, inclusive, ser inexistente o ato negocial de pleno direito, se praticado sem ética desde a sua concepção.



## BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Landi Editora, 2001

ARDAU, Giorgio. **Manuale di diritto del lavoro**. Milano: Guiffré, 1972.

ARISTÓTELES. **Ética a nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro; Gerd Bornheim da versão inglesa de Rosa, W. D. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

AVILES, Antonio Ojeda. **Derecho sindical**. Madrid: Editorial Tecnos, 1980.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. **A nova interpretação constitucional dos princípios**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BARROSO, Luiz Roberto. **A nova interpretação constitucional dos princípios**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BENITES FILHO, Flávio Antonello. **Direito sindical espanhol: A transição do franquismo à democracia**. São Paulo: LTR, 1997.

BEVILAQUA, Clóvis. **Comentários ao Código Civil de 1916**.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução Márcio Pugliese; Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOULOS, Daniel M. **Abuso do direito no novo código civil**. São Paulo: Método, 2006.

BRUN, André; GALLAND, Henri. **Droit du travail**. 2. ed. Paris: Sirey, 1978.

BUEN, Nestor de. **Derecho Colectivo**. 2. ed. México: Porrúa, México, 1977.

CABANELLAS, Guillermo. **Compêndio de derecho laboral. Derecho colectivo del trabajo. Los conflictos y controversias del trabajo, Derecho normativo laboral**. Buenos Aires: Bibliográfica Omega, 1968.

CABANELLAS, Guillermo. **Derecho de los conflictos laborales**. Buenos Aires: Omeba, 1966.

CANOTILHO, José Gomes. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra Ed., 1991.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CASTILLO, Santiago Perez del. **Direito de greve**. São Paulo: LTr, 1994.

COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

COSMÓPOLIS, Mario Pasco (Coord.). **La huelga en iberoamérica**. Lima: Aele, 1996.

CREMADES, Bernardo Maria, **EL derecho transitório em la pactación colectiva**, Espanha: Sevilha, 1968.

CUEVA, Mario de la. **Derecho mexicano del trabajo, tomo II, El derecho colectivo del trabajo. La asocion profisional. El contrato colectivo de trabajo**. 10. ed. México: Porrúa, 1970.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2002.

DELLÓLIO, Matteo; BRANCA, Giorgio. **L'organizzazione e l'azione sindacale**. Padova: CEDAM, 1980.

DESPAX, Michel. **Conventions Collectives, in Traité de Droit du Travail**. Paris: Dalloz, 1966.

DEVEALI, Mario L. **EL derecho trabajo, tomo II, derecho sindical**. Buenos Aires: Astrea, 1983.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

**Estúdios sobre la negociación coletiva em memiria de Francisco de Ferrari**, Montevideo: Facultad de Derecho y Ciências Sociales, 1973.

FERRARI, Francisco de. **Derecho del trabajo**. Lãs relaciones colectivas del trabajo. Buenos Aires: Depalma, 1968.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: RT, 1980.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Ética, direito e justiça**. São Paulo: LTR, 2004.

GALANTINO, Luisa Morlini. **Lê clause di decadenza dei contratti collettivi**. Padova: CDAM, 1974.

GARCIA, Maria. **Os limites da ciência**. São Paulo: RT, 2004.

GARCIA, Maria. **Desobediência civil**. 2. ed, São Paulo: RT, 2004.

GIUGNI, Gino. **Diritto sindacale**. Bari: Cacucci Editore, 1984.

GOMES, Orlando. **A Convenção Coletiva de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1995.

GRASSELLI, Sergio. **Contributo allá teoria del Contratto Collettivo**. Padova: CEDAM, 1974.

GRINOVER, Ada Pelegrine. **As nulidades do processo**. São Paulo: RT, 1998.

HABERMAS, Jurgen. **Aclaraciones a la ética del discurso**. Madrid: Trotta, 2000.

HOSPERS, John. **Introducción al analisis filosófico**. Madrid: Alianza Univesidad, 1984.

JACK BARBASH *apud* PASTORE, José. Artigo publicado no Estado de São Paulo, em 1/3/1995.

KELSEN, Hans. **Lãs metamorfosis de la Idea ede justiça. El atual pensamento jurídico norteamericamo.** Buenos Aires: Losada, 1951.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A negociação Coletiva no Direito do Trabalho Brasileiro Revista. **LTR**, São Paulo; n. 70-07/797, Ago. 2006.

LÓPES-MONÍS, Carlos. **O direito de greve.** São Paulo: LTR, 1986.

MAGANO, Octavio Bueno. **Convenção coletiva do trabalho.** São Paulo: LTr, 1972.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho: direito coletivo do trabalho.** São Paulo: LTr, 1990.

MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA. Instituições de direito do trabalho. 19. ed. São Paulo: LTR, 1997.

MARMIER, Pierre-Andre. **Lê droit de négociantion colletive.** Lausanne: R. Thonney-Duprez, 1975.

MAZZONI, Giuliano. **Relações coletivas de trabalho.** Tradução Antônio Lamarca. São Paulo: Tribunais, 1972.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002

MOIGNE, Jean-Louis lê. **Teoria do sistema geral.** São Paulo: Pensamento e Filosofia, 1996.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Parte geral.** São Paulo: Saraiva, 1986, p. 202.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional.** 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho.** São Paulo: LTR, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1998.

NICOLINI, Giovanni. **Funzione integratrice del contratto collettivo**, Padova: CEDAM, 1974.

OIT. **Acuerdos básicos y declaraciones conjuntas obreropatronales sobre relaciones de trabajo**. Genebra, 1971.

OLEA, Manuel Alonso. **Derecho del Trabajo**. 6. ed. Madrid: Univ. Madrid, 1980.

PERONE, Gian Carlo. **L'organizzazione del lavoro nell'impresa**. Padova: CEDAM, 1981.

PUGLIESI, Marcio. **Conflito, estratégia, negociação**. São Paulo: WVC Editora, 2002

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

REALE, Miguel. **Paradigmas da cultura contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIDEOUT, Roger W. **Principles of Labour Law**. 3. ed. London: Sweet & Maxwell, 1979.

RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações Civis**. Tradução Osório de Oliveira. São Paulo: Bookseller, 2002.

ROMITA, Arion Sayão. **Eqüidade e dissídios coletivos**. Rio de Janeiro: Brasília, 1976.

ROSEMBERG, Leo. **La carga de la prueba**. Tradução Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Europa-América, 1961.

RUPRECHT, Alfredo J. **Relações coletivas de trabalho**. Tradução Irary Ferrari. São Paulo, LTR, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Direito sindical, princípios gerais**. Rio de Janeiro: Konfino, 1975.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais do direito sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

**SANSEVERINO, Luiza Riva. *Diritto sindacale*. Torino: UTET, 1976.**

SANTOS, Altamiro J. dos. **Publicação do Congresso da LTR**. São Paulo: LTR, 2004.

SEVERINO, Riva São; MAZONEE, Giuliano. **Nuovo trattato do diritto del lavoro**. Milano: CEDAM, 1971.

SHIEBER, Benjamin. **Iniciação ao direito trabalhista norte-americano**. São Paulo: LTR, 1988.

SILVA, Antonio Alvares da. **Questões polêmicas de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SIMÃO, Aziz. **Sindicato e Estado: suas relações na formação do proletariado de São Paulo**. São Paulo: Ática, 1981.

SIMI, Valenti. **Il contratto collettivo di lavoro**. Padova: CEDAM, 1980.

SINAY, Helene. **La greve, in traité**. Paris: Dalloz, 1966.

**URIARTE, Oscar Ermida. *Ética e direito do trábalo*. Barcelona: UPF, 2000.**  
Disponível em  
<<http://www.upf.edu/iuslabor/012006/Latinoamerica.OscarErmida2.htm>>. Acesso em: 14 fev. 2006.

VACCA, Michele. **Il diritto di scopro e lê sua limitazioni nelle organizzazioni nei paesi europei**. Milano: Giuffré, 1983.

VASQUEZ, Adolfo Sanches. **Ética**. 15. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

VERDIER, J.M. **Syndicats et droit syndical**. 2. ed. Paris: Dalloz, 1966.

VIANNA, Segadas. **Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: Renovar, 1986.

WEBER, Max. **A política como vocação. Ciência e política. Duas vocações**. São Paulo: Cultrix, 1993.