

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PÓS GRADUAÇÃO DE DIREITO CONTRATUAL**

EMMERSON ORNELAS FORGANES

**A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ NO CONTRATO INDIVIDUAL DE
TRABALHO**

SÃO PAULO

2011

EMMERSON ORNELAS FORGANES

**A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ NO CONTRATO INDIVIDUAL DE
TRABALHO**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC como parte dos requisitos necessários para conclusão do curso de pós graduação *lato sensu* e obtenção do grau de Especialista em Direito Contratual.

Orientadora: Prof^a. Vivien Lys Porto Ferreira

SÃO PAULO

2011

EMMERSON ORNELAS FORGANES

**A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ NO
CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC como parte dos requisitos necessários para conclusão do curso de pós graduação *lato sensu* e obtenção do grau de Especialista em Direito Contratual.

Aprovada por:

Dedico este pequeno trabalho aos meus pais Armindo Carvalho Forganes e Elisabete Ornelas Forganes que sempre estiveram ao meu lado e me incentivaram nos estudos, a minha companheira e amiga Renata Aparecida da Fonseca, pela dedicação e paciência com que se pôs ao meu lado, conduzindo-me nos momentos mais difíceis e Beatriz Cravo Ornelas Forganes, minha amada filha e eterna alegria.

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar o conceito da boa-fé, investigando sua origem, seus fundamentos, aspectos jurídicos e sua posição atual do ordenamento jurídico, a fim de verificar sua adequação no contrato de trabalho ante as peculiaridades que envolvem as partes contratantes. O trabalho desenvolvido analisa questões que envolvem obrigações e cláusulas impostas na referida relação jurídica e sua função social, a fim de precisar as vantagens da sua aplicação as partes contratantes, com a missão final de suscitar uma solução que remonte a caminhos mais compatíveis com a realidade vivenciada nas relações jurídicas dessa natureza. Neste contexto, não pode ser desprezado o estudo da legislação comparada, notadamente do direito europeu, responsável direto pelos contornos do contrato de trabalho, marcando sua origem e justificando toda a formulação das bases do contrato de trabalho ante os aspectos históricos e sociais daquele modelo de economia. Por certo, diante dos avanços observados nas relações de trabalho, essa espécie contratual evoluiu e se diversificou, tornando essencial a confiança e colaboração entre as partes na busca de um resultado, o que somente será concretizado sob o enfoque da boa-fé. E o ponto crucial da pesquisa será justamente à aplicação do princípio da boa-fé no contrato de trabalho individual. O princípio da boa-fé constante no Código Civil de 2002 apresenta características marcantes que se compatibilizam aos aspectos sociais atuais e novas espécies de contratos de trabalho influenciando, assim, na atual sistematização dessa espécie contratual. Faz-se necessário, portanto, uma reformulação desse contrato que aparentemente olvida-se desses conceitos sólidos e éticos que são essenciais numa relação de trabalho. Em suma, a concepção que se pretende mostrar ao longo dessa pesquisa reflete às exigências contemporâneas dentro da relação de trabalho, destacando-se a necessidade da aplicação do princípio da boa-fé como regra de interpretação dos contratos de trabalho e fonte limitadora do exercício dos direitos e deveres na relação contratual.

Palavras-chave: Boa fé; contrato de trabalho; princípios; eticidade; direito do trabalho; função social; trabalhador; empregado; empregador.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	- Artigo
BGB	- Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Alemão)
CLT	- Consolidação das leis do Trabalho
CC	- Código Civil
ed	- edição
ED	- Editora
EPI	- Equipamentos de Proteção Individual
Julg.	- Julgamento
Min.	- Ministro
MG	- Minas Gerais
OIT	- Organização Internacional do Trabalho
p.	- página
PR	- Paraná
publ.	- Publicado
RDCI	- Revista de Direito Comparado Internacional
Rel.	- Relator
Res.	- Resolução
RESP	- Recurso Especial
RJ	- Rio de Janeiro
RO	- Recurso Ordinário
RR	- Recurso de revista
RS	- Rio Grande do Sul
RT	- Revista dos Tribunais
SP	- São Paulo
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
T.	- Turma
TRT	- Tribunal Regional do Trabalho
TST	- Tribunal Superior do Trabalho
v.	- volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CAPÍTULO I	11
2.1. <i>FIDES</i> – DA MITOLOGIA PARA O DIREITO	11
2.2. DA RELAÇÃO ENTRE BOA FÉ E O CONCEITO DE PRINCÍPIO	12
2.3. DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO APLICÁVEIS COM O PRINCÍPIO DA BOA FÉ	15
2.3.1. Princípio da proteção	15
2.3.2. Princípio da norma mais favorável.	16
2.3.3. Princípio da imperatividade das normas trabalhistas.	17
2.3.4. Princípio da indisponibilidade ou irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.	17
2.3.5. Princípio da Condição mais Benéfica.	18
2.3.6. Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva.	19
2.3.7. Princípio da Intangibilidade Salarial.	19
2.3.8. Princípio da Primazia da Realidade.	20
2.3.9. Princípio da Continuidade da Relação de Emprego.	21
2.3.10. Princípio <i>in dubio pro operario</i> .	22
2.4. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NO CONTRATO DE TRABALHO.	22
3 CAPÍTULO II	26
3.1. DOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO ATINGIDOS PELO PRINCÍPIO DA BOA FÉ.	26
3.2. CONTRATUALIZAÇÃO E RELAÇÃO DE TRABALHO	28
3.3. O PAPEL DOS CONTRATOS DE TRABALHO NO DIREITO CONTEMPORÂNEO.	30
3.4. A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO	33
4 CAPÍTULO III	36
4.1. DISTINÇÃO ENTRE BOA FÉ OBJETIVA E BOA FÉ SUBJETIVA.	36

4.2. O PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA NO DIREITO DO TRABALHO	38
4.3. DOS DEVERES DECORRENTES DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA.	41
4.4. A BOA FÉ COMO FATOR CONDICIONANTE PARA O EQUILÍBRIO ECONÔMICO DO CONTRATO.	44
5 CAPÍTULO IV	48
5.1. DAS FUNÇÕES DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA NO CONTRATO DE TRABALHO.	48
5.2. BOA FÉ COMO INSTRUMENTO HERMENÊUTICO-INTEGRATIVO.	49
5.3. BOA FÉ COMO NORMA CRIADORA DE DEVERES	50
5.4. BOA FÉ COMO NORMA DE LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DE DIREITOS SUBJETIVOS.	51
6 CAPÍTULO V	55
6.1. O PRINCÍPIO DA BOA FÉ E SUA PRESENÇA EM TODOS OS MOMENTOS DO CONTRATO.	55
6.2. DA BOA FÉ NO CONTRATO DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL.	56
6.3. DA BOA FÉ NA EXECUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	59
6.4. DA BOA FÉ NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	60
6.5. DA BOA FÉ E A RESPONSABILIDADE PÓS-CONTRATUAL	61
7 CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

1 INTRODUÇÃO

As relações de trabalho fundadas na celebração de um contrato têm se mostrado, ao longo dos tempos, com espantoso desequilíbrio, originando questões jurídicas que merecem maior atenção e cujas respostas devem ser mais precisas e compatíveis com a realidade atual a fim de proporcionar maior segurança jurídica e melhor distribuição da justiça.

As transformações sócio-econômicas que ocorreram nas últimas décadas implicaram no surgimento de diferentes relações contratuais de trabalho, relações estas que resultam em direitos e deveres para os contratantes, nas quais nem sempre se pode cogitar a figura do trabalhador hipossuficiente ou do contratante que agiu simplesmente nos termos da letra fria da lei.

Por ser um sistema fechado, a Consolidação das Leis do Trabalho necessita do amparo das cláusulas gerais previstas na Constituição Federal para dar vazão à devida prestação jurisdicional às inúmeras ações trabalhistas que se proliferam na Justiça do Trabalho.

Embora o princípio da boa-fé tenha sido expressamente incluído no Código Civil de 2002, a forte tradição positiva do Direito do Trabalho brasileiro, mantém tímida à aplicação da boa-fé ao contrato de trabalho.

No entanto, a boa-fé como princípio tem papel relevante para contrato de trabalho, eis que desempenha as funções de interpretação, concretização e controle.

Atualmente, torna-se impossível pensar na análise do contrato de trabalho sem incidência do princípio em estudo e características próprias que permitem a melhor avaliação da relação laboral pactuada.

Com efeito, o contrato de trabalho insere-se num conjunto de possibilidades, nas quais tentam ser explicadas ou até mesmo solucionadas pelas teorias existentes no atual cenário jurídico. Diversos livros e juristas apontam vantagens e desvantagens das partes contratantes. Entretanto, há a necessidade de atingir o foco desse problema e iniciar a apresentação de soluções que elucidem os pontos controvertidos desse contrato que pela sua natureza constitui-se em um importante instrumento fomentador da economia de qualquer país.

Assim, tendo por objetivo a mensuração da inocência da boa-fé no contrato de trabalho, no qual se situa o risco da sua não aplicação e, conseqüentemente,

prevalência do desequilíbrio contratual nas relações de trabalho, o tema proposto será norteado por questões atuais e conflitantes que demonstrem a real necessidade de refletirmos sobre o futuro do contrato de trabalho sob a luz do princípio da boa-fé.

2 CAPÍTULO I

2.1. *FIDES* – DA MITOLOGIA PARA O DIREITO

A *fides* romana serve de base lingüística e conceitual da boa-fé e é aplicada em todos os ramos do direito.

A boa-fé contratual encontra sua origem no direito romano e a primeira acepção romana acerca da boa-fé é de cunho religioso.

Para a mitologia romana, a deusa *Fides* personificava a palavra dada, a fé jurada e protetora dos segredos. Era representada como uma anciã de cabelos brancos, considerada mais velha do que o próprio Júpiter.

A denominada *fides-sacra* está documentada em diferentes fontes, entre elas, a Lei das XII Tábuas, na qual se verifica a cominação de sanção religiosa ao patrão que incorresse em violação a *fides* do cliente. No culto da deusa Fides, sua mão direita simbolizava entrega e lealdade elementos que até hoje se incorporam a boa-fé.¹

Além da *fides-sacra*, os elementos históricos destacam outros dois prismas da *fides* primitiva, quais sejam, a *fides-facto*, assim denominada por não possuir conotação moral ou religiosa, representando à idéia de “garantia” das partes pela palavra dada e a *fides-ética* que além da simples noção de fato enfatiza o sentido de dever de se observar o compromisso assumido, ainda que não tenha sido acolhido pelo Direito.

Como ensina Antonio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, em sua dissertação de doutoramento em ciências jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, os primas semânticos apontados acima dão um panorama da *fides* arcaica, mas, não satisfazem.

Somente, no último século antes de Cristo, se iniciou o reagrupamento e ordenação das soluções esparsas de litígios civis, num esforço em que seria fundada a Ciência do Direito, ocasião histórica em que a *fides* estava apta e

¹ CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. p.40.

disponível a servir de base para a solução das novidades jurídicas e, assim, o impulso que lhe faltava foi facilmente dado pela adjunção do adjetivo *bona*.

Da *fides*, resultou à *fides bona* e à *bona fides iudicia* e, assim, paralelamente, o sistema jurídico romano foi se estruturando em bases processuais, assentando-se não no reconhecimento abstrato de posições subjetivas, mas na atribuição concreta de ações.²

A *fidei bonae* não surge como obra do acaso, pois revela a evolução do pensamento jurídico dentro da sociedade humana organizada, que passou a dispor de órgãos especializados para aplicar-lhe às transformações pretendidas de forma estudada, nas relações sociais.

Nesse level, a expressão *fides bona* surge no mundo do direito pela mão do pretor, possuindo um sentido técnico-jurídico no qual lhe dava condições para embasar inovações jurídicas. Sua fórmula permitia decidir a causa sem se ater ao formalismo habitual, levando em consideração a ausência de dolo das partes; o que as partes combinaram; o que já se decidirá sobre o assunto, se quem está pedindo na verdade não deve, bem como outros aspectos que foram sendo acrescidos à medida da evolução histórica.

A expressão latina em estudo foi uma criação hábil, uma vez que se trata de um termo que não traz prejuízo para potencialidade técnica e tem máxima utilidade para o jurista, até mesmo para aquele pouco preparado, além disso, sua aplicação é capaz de sensibilizar de forma eficaz o leigo pela sua áurea mística, sendo que, o adjetivo *bona* acaba também servindo de veículo para remeter a algo positivo do ponto de vista axiológico.

Por ser pragmático, o Direito Romano se valeu de expediente lingüístico inventivo originado da necessidade de nominar realidades novas que se apresentavam de modo especial na época do seu surgimento.

Foi Cícero quem traçou o significado e o conteúdo da *bona fides*, do ponto de vista jurídico, ao afirmar que esta representa a fidelidade à palavra dada e a regra de conduta do homem honesto.

² CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Noções gerais de Direito**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1989-80. p. 44..

O conceito da *bona fides* foi transportado ao longo do tempo e apareceu nas codificações dos séculos XIX e XX. O Código de Napoleão a incorporou como boa-fé subjetiva e um dos seus pilares foi a proteção da confiança.

Nos últimos cem anos, na esteira dos trabalhos realizados pelo pesquisador alemão Hugo Krüger, outros pesquisadores de renome, tais como: Luigi Lombardi, Franz Wieacker, Max Kaser e Paolo Freza desenvolveram reflexões e teorias sobre a *fides* que passaram a integrar a cultura jurídica atual relativa ao tema.

Sob esta ótica, sendo o Direito uma ciência cultural e sua elaboração fruto do aperfeiçoamento moral, nele a boa-fé ganhou mais força dentro do campo do direito positivo.

No período clássico, a *fides bona* reveste-se da natureza de norma jurídica objetiva de comportamento honesto e correto, compatível com o dever de lealdade e costumes.

Assim, questões como a natureza ética, jurídica ou social da *fides*, suas conexões com a equidade e a justiça, o seu acolhimento e lugar no direito, bem como a capacidade criadora de institutos e utilização para solução dos conflitos que se apresentavam perante a justiça passaram a dar amplo destaque a boa-fé.

2.2. DA RELAÇÃO ENTRE BOA FÉ E O CONCEITO DE PRINCÍPIO

Princípio. Derivado do latim *principium* (origem, começo), em sentido vulgar quer exprimir o começo de vida ou o primeiro instante em que as pessoas ou as coisas começam a existir. É, amplamente, indicativo do começo ou da origem de qualquer coisa.³

No sentido jurídico, notadamente no plural, princípio quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa.

Princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma, a toda espécie de ação jurídica traçando a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica.

³ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico** – Edição Universitária. 2 ed. v. II, Ed. Forense, 1990. p. 447.

Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em perfeitos axiomas.

Para Canotilho, princípios são normas *“que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas”*, sendo que “não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de “tudo ou nada”; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a reserva do possível, fáctica ou jurídica”.⁴

Em síntese, princípios jurídicos significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito.

E, nesta acepção, não se compreendem, somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito.

São tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos porque servem de base ao Direito, muito embora, nem sempre se inscrevam nas leis.

A título de curiosidade é possível vislumbrar uma relação intrínseca entre o significado da boa fé e o conceito de princípio.

Na Roma antiga acreditava-se na existência de um deus chamado Janus, divindade considerada protetora dos começos, ou seja, da hora inicial e do primeiro mês do ano (Januarius), eis que abria e fechava todas as coisas e protegia o passado (ano findante) e o futuro (ano novo).⁵

Os valores (entre eles a boa fé) podem ser tidos exatamente como princípios (começos protegidos por Janus) e constituem o amálgama que agrega e orienta as atitudes individuais para a efetivação das intenções e finalidades de uma coletividade.

Valores são referências de conduta (grupal e pessoal) em torno das quais um coletivo compreende e legitima o exercício de suas atividades conjuntas, valores

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes *apud* Espíndola, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. São Paulo: RT, 1999. p. 166.

⁵ Cortella, Mario Sergio. **Não nascemos prontos! Provoações Filosóficas**. 9. ed. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.p.63.

representam a possibilidade de convergência honesta dos propósitos usualmente dispersos na convivência multifacetada e, quando apropriados (tornados próprios) por cada um, diminuem o risco de artificializar e retirar autenticidade dos contatos presentes no cotidiano.⁶

Como se verá no presente estudo, a boa-fé como princípio tem papel relevante para o contrato de trabalho, uma vez que desempenha as funções de interpretação, concretização e controle da lei.

2.3. DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO APLICÁVEIS COM O PRINCÍPIO DA BOA FÉ.

O contrato que rege as relações de trabalho, por suas características *sui generis*, possuem princípios próprios que se relacionam com alguns princípios gerais do direito, entre eles, o da boa fé.

Américo Plá Rodrigues afirma que os princípios de Direito do Trabalho podem classificados em: princípio da proteção que se concretiza por meio das regras do *in dubio pro operário*, da aplicação da norma mais favorável e da condição mais benéfica; princípio da irrenunciabilidade dos direitos; princípio da continuidade da relação de emprego; princípio da primazia da realidade.⁷

Para compreendermos melhor à aplicação do princípio da boa fé no contrato de trabalho não podemos deixar de expor alguns elementos e características essenciais inerentes a estes princípios trabalhistas que, aliados ao preceito em estudo, servem de base para o aplicador do direito.

Vejamos:

2.3.1. Princípio da proteção

O princípio da proteção tem por objetivo atenuar a desigualdade que existe entre as partes e engloba os demais princípios que favorecem o trabalhador.

⁶ Ibid., 2009. p.65.

⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Ed. LTr. São Paulo: 1993. p. 24.

Norberto Bobbio, pondera que o maior problema dos direitos humanos hoje não é o de fundamentá-los, e sim protegê-los.⁸

É a própria norma que revela a orientação no sentido de proteger a parte mais frágil da relação que, no caso, é aquele que dispõe unicamente de sua força de trabalho.

Conforme determina o art. 468, “*caput*”, da CLT:

“**Art. 468** – Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

A boa fé aplicada ao contrato de trabalho deve levar em conta o princípio da proteção e as condições das partes, de modo a dar luz à melhor interpretação dos fatos e aplicação do direito.

2.3.2. Princípio da norma mais favorável.

O princípio em questão preconiza que, se houver duas ou mais normas sobrepostas, a que deverá ser admitida é aquela que melhor atenda aos interesses do trabalhador.

Fato que chama atenção na aplicação deste princípio é que se permite afastar a hierarquia das normas, ou seja, o dispositivo legal que tenha prevalência sobre outro poderá ser preterido caso se verifique na norma inferior, condição mais favorável ao contratado desfavorecido econômico-socialmente.

Este princípio é utilizado na interpretação das normas jurídicas, no enquadramento jurídico de uma da situação de fato e no exame dos dispositivos legais aplicáveis à espécie, contudo, sempre vinculado aos limites definidos pelo ordenamento jurídico.

Também aqui, considera-se a interpretação conjunta dos princípios para deslinde de eventuais controvérsias que surjam no contrato de trabalho, como exemplo, podemos citar a prevalência da cláusula normativa contida em Convenção Coletiva de Trabalho ou, até mesmo, no contrato individual de trabalho, quando

⁸ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25.

estas forem mais benéficas aos empregados em prejuízo à lei federal, quando esta última não representa melhor amparo ao contratado.

2.3.3. Princípio da imperatividade das normas trabalhistas.

Por este princípio, entende-se pela prevalência das normas trabalhistas, impedindo-se que as partes, por livre e espontânea vontade, ajustem condições contratuais contrárias a legislação trabalhista.

Em consonância com este princípio, o princípio da boa fé impede o reconhecimento de contratos de trabalho que aviltem a dignidade da pessoa humana e cláusulas contratuais que contrariem a legislação trabalhista sob o manto da fraude.

2.3.4. Princípio da indisponibilidade ou irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

Confunde-se com o anterior, pois revela o caráter imperativo das normas trabalhistas e seu nítido caráter social, no qual seu teor de proteção reflete o interesse coletivo.

A delimitação restritiva coloca a salvo os direitos do contratado, o que serve para reduzir o desequilíbrio da relação jurídica existente na relação de trabalho.

O princípio é previsto no *caput*, do art. 468, da CLT, que assim impõe:

Art. 468: Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

O princípio da boa fé atuando ao se lado permite ao aplicador do direito oferecer proteção ao contratado, haja vista assegurar garantias mínimas definidas por lei, tornando nula, no contrato, cláusula que tenham como objeto à supressão de direitos .

Como exemplo deste princípio, podemos destacar que o contratado-empregado não pode dispor das suas férias, nem tampouco, firmar acordo que

reduza individualmente seu salário, ou ainda, prescindir de EPI (Equipamento de Proteção Individual) quando se ativa em trabalhos que o exponha a risco de vida ou haja riscos para sua saúde.

2.3.5. Princípio da Condição mais Benéfica.

O Princípio da Condição mais Benéfica se assemelha ao *princípio da norma mais favorável*, a diferença entre ambos está no fato do primeiro ser aplicável às cláusulas contratuais, enquanto que, o segundo se relaciona aos dispositivos normativos de lei que regulam situações atinentes ao contrato de trabalho.

O Enunciado nº 51 do Tribunal Superior do Trabalho preconiza:

ENUNCIADO Nº 51 - NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/73, DJ 14.06.1973)

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 - Inserida em 26.03.1999).

Novamente, vemos a possibilidade de adoção da boa fé em harmonia com mais este princípio, o que não poderia ser diferente diante do seu caráter protetivo e assegurador do equilíbrio nas cláusulas contratuais.

No contrato individual de trabalho, exemplificativamente, citamos a situação do empregado que ao ser contratado por uma empresa, em que a norma coletiva prevê o adicional de horas extras de 70% (setenta por cento), não poderá ser prejudicado em seu contrato com cláusula que imponha um percentual inferior.

2.3.6. Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva.

O princípio acima, incorporado ao Direito do Trabalho, foi extraído de outro princípio geral do Direito, bem conhecido no Direito Civil, no qual se afirma que os pactos devem ser cumpridos, preceito caracterizado pela expressão latina *pacta sunt servanda*.

No contrato de trabalho este princípio consiste, basicamente, na proibição de suprimir e reduzir vantagens e direitos conquistados pelos trabalhadores.

Segundo Hannah Arendt, o maior direito passa a ser o direito a ter direitos, ou seja, o direito à ser sujeito de direitos.⁹

Embora haja o desejo do legislador em facultar as partes contratantes, que as condições de trabalho sejam objeto de livre negociação, o princípio em estudo tem por finalidade obstar a realização de alterações que importem em vantagens aos empregadores e desvantagens aos contratados, a fim de minimizar a desigualdade de condições existentes entre os sujeitos da relação de trabalho.

Neste sentido, o preceito encontra seu amparo legal no art. 444 da CLT:

Art. 444 da CLT – As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação pelas partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Soma-se a este, o art. 468 da CLT, já mencionado acima, que põe a salvo os direitos dos trabalhadores contratados e que em consonância com o princípio da boa fé contratual reforça o ideal de lealdade e equilíbrio do que foi pactuado na relação.

2.3.7. Princípio da Intangibilidade Salarial.

Trata-se de espécie do gênero da *inalterabilidade contratual lesiva*. Por este princípio a irredutibilidade salarial é assegurada, garantindo-se ao contratado a contraprestação por seu trabalho de forma estável, independentemente, das mudanças que possam vir a ocorrer na economia.

⁹ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hanna Arendt**. Ed. Cia das Letras. São Paulo. 1988, p.26.

A irredutibilidade do salário é prevista no art. 7º, da Constituição Federal:

Art. 7º, da C.F.: - São direitos dos trabalhadores (...) além de outros:
VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
X – proteção do salário na forma da Lei, constituindo crime a sua retenção dolosa.

No contrato de trabalho individual, verifica-se a dificuldade do trabalhador contratado auferir grandes vantagens econômicas, sendo esta uma prerrogativa exclusiva daquele que detém o poder dos meios de produção e capital.

Deste modo, o trabalhador não participa dos riscos da atividade econômica, quer seja pela redução salarial, quer seja pela alteração de critério na forma de apuração dos valores que compõem sua remuneração.

Cumprir observar que há exceção a esta regra diante da possibilidade de redução salarial quando esta decorrer de convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Por certo, o princípio da boa fé com as características que lhe são próprias sempre servirá de base para análise e aplicação aos casos que se apresentem perante a justiça.

2.3.8. Princípio da Primazia da Realidade.

De grande aplicabilidade no Direito do Trabalho, este princípio preconiza que na análise das questões relativas aos contratos de trabalho deve prevalecer à realidade dos fatos em detrimento dos aspectos formais que venham a existir no contrato.

A legitimidade do preceito torna-se indubitável perante o contrato de trabalho diante da condição de subordinação e dependência do trabalhador.

É fato que, na prática de mercado, o trabalhador se vê impossibilidade de se opor à formalização de alterações contratuais e condições de trabalho que, na maior parte das vezes, apresentam-se como lesivas.

A título de exemplo, cita-se que na Justiça do Trabalho são corriqueiros os casos de empresas que proíbem seus empregados de anotar corretamente o horário efetivamente trabalhado em cartões de ponto e registros eletrônicos.

Em suma, no contrato individual de trabalho, o aplicador do direito não poderá se omitir da busca da verdade real, nem tampouco, deixar de considerar que neste tipo de relação, o fato precede a forma, o que deve ser levado para o campo teleológico para melhor aplicação do direito.

2.3.9. Princípio da Continuidade da Relação de Emprego.

O Princípio da Continuidade da Relação de Emprego é compatível com os demais princípios.

Nitidamente, favorece o trabalhador, na medida em que incorporam-se ao seu patrimônio jurídico vantagens advindas das negociações coletivas e decorrentes das inovações legais venham a surgir.

Além destas, incorporam-se diretamente ao contrato, as vantagens de caráter pessoal, tais como, promoções e adicionais que, por serem habituais, integram o contrato individual de trabalho.

A continuidade do vínculo de trabalho e a estabilidade no emprego proporcionam uma base contratual mais sólida ao trabalhador, principalmente sob o ponto de vista social, pois permite ao contratado maior segurança em termos de bem estar físico e mental.

Este princípio de suma importância para o Direito do Trabalho é refletido nos artigos 10 e 448 da CLT, de onde se extrai a proteção aos direitos adquiridos pelos empregados face alteração ou sucessão na estrutura jurídica do contratante:

Art. 10 da CLT – Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 da CLT – A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Para este princípio encontramos ainda outros dois institutos legais que expressam a sua qualidade exponencial, quais sejam: o FGTS e a indenização compensatória pela rescisão sem justa causa.

2.3.10. Princípio *in dubio pro operario*.

O Princípio *in dubio pro operário*, também denominado *in dubio pro reo* ou *in dubio pro misero* foi absorvido pelo princípio da norma mais favorável, definição mais adequada que serviu de barreira para impedir a legitimação da desigualdade entre as partes e favorecimento ao trabalhador.

Isto porque, o supracitado princípio, embora tenha como objetivo a proteção aos interesses do trabalhador, deve ser aplicado com a finalidade de reduzir as desigualdades entre as partes, uma vez que o trabalhador é notoriamente a parte mais frágil na relação e não simplesmente favorecer o trabalhador ao arrepio da lei.

Nesse passo, essencial a apreciação deste princípio em conjunto com o princípio da boa fé, haja vista que a boa fé aplica-se indistintamente aos contratantes, servindo como um importante preceito diferencial e moderador para o Direito do Trabalho, no que tange aos contratos individuais celebrados.

2.4. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NO CONTRATO DE TRABALHO.

Segundo o doutrinador espanhol Alonso Olea, a boa fé é predicado de todo contrato de trabalho e “há de inspirar toda la conducta de quienes se encuentran vinculados por una relación jurídica”.¹⁰

De maneira que “cualesquiera que sean las circunstancias que medien em el seno de las relaciones laborales, la buena fe há de ser respetada en todo caso”.¹¹

A boa fé há de estar presente em todas as manifestações e atividades que envolvam as partes vinculadas a uma relação laboral.

O princípio da boa fé há que ser respeitado não só durante a execução do contrato de trabalho, como também antes da contratação, ou seja, na fase pré-contratual, e ainda, após a extinção do contrato de trabalho, como se verá mais adiante.

¹⁰ OLEA, Alonso. **Leccionessobre Contrato de Trabajo**, Madrid (Universidad de Madrid), 1968, pg. 140.

¹¹ S.T.S. 18 de diciembre de 1982 (Ar. 7844), Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Garcia- Murga Vázquez. In Revista de Derecho Privado, julio-agosto 2001, p.625.

Não se sustenta mais o argumento de que o princípio da boa fé não se aplica ao Direito do Trabalho pátrio por falta de disposição legal.

É pacífico que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) trata-se de uma legislação especial que tem no Código Civil Brasileiro (CCB) a lei geral. Consequentemente, por ser um direito especial, o Direito do Trabalho encontra no Direito Civil (comum) necessária fonte subsidiária a sua legislação especial.

Tanto assim que, o art. 8º, da CLT prevê:

“Art. 8º: As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único – O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

E, consoante ensinamentos de João José Sady:

O direito comum não mora ao lado. Ao contrário, tem seu espaço reservado dentro da ordem jurídica trabalhista, incorporado ao ordenamento celetizado, justamente com a idéia de intervir naquele ponto onde é preciso impedir que o intérprete venha a se deixar cegar por uma visão estreita do direito positivo. O novo Código propõe uma caminhada para os braços da ética que deve estreitar a norma escrita num amplexo saudável e fraterno, já que agora a moralidade da parte no negócio jurídico tornou-se, também, direito positivo. Realiza-se, assim, uma aspiração que é antiga entre os juristas que vivem tempos tão injustos: transportar a fome da justiça, para o campo do direito positivo.¹²

Nesse passo, o art. 422 do Código Civil brasileiro, de aplicação subsidiária no Direito do Trabalho, prevê que os contratantes são obrigados a guardar na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa fé.

O Código Civil trouxe para o Direito do Trabalho, a boa fé que estava restrita ao campo imaterial dos princípios gerais do direito, o que acarretou inovação substancial refletida nos regramentos laborais.

Para o contrato de trabalho, o princípio da boa fé tem especial valor e alcança um significado muito específico nas relações jurídico-trabalhistas.

¹² SADY, João José. **A boa-fé objetiva no novo Código Civil e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas** in Revista do Advogado. Publicação da Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXIII – nº 70 – julho de 2003. p. 45.

Conforme ressaltado por Pérez Botija, no contrato de trabalho a boa fé ocupa “lugar todavía más destacado”, razão pela qual a qualificou como: “uno de los principios más importantes del nuevo Derecho Laboral”.¹³

Sagardoy Bengoechea opina no sentido de que a boa fé: “constituye el sólido pilar em que se asienta la prosperidad misma de la empresa”.¹⁴

Na visão da doutrina espanhola representada por Gonzales Encabo, a boa fé pode ser definida como: “piedra angular en que se asienta la relación laboral”.¹⁵

Já, Goni Sein afirma que a presença da figura jurídica da boa fé: “se ha fundamentado el mantenimiento de la convivencia, la comunidad y la armonía imprescindible para La buena marcha de la empresa”.¹⁶

Ainda, adotando o direito comparado espanhol, no qual o princípio da boa fé passou a ser aplicado antes do Brasil, o Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana considerou a boa fé como: “El centro neurálgico de las relaciones laborales”.¹⁷

Por fim, para o doutrinador uruguaio Américo Plá Rodrigues não se pode olvidar que: “Este principio tiene una significación muy especial por el componente personal que existe em esta rama jurídica”.¹⁸

No Brasil, Egon Felix Gottschalk foi um dos primeiros juristas brasileiro a tratar do instituto da boa fé na doutrina nacional, destacando sua importância para o Direito do Trabalho, em 1944:

À exceptio doli generalis corresponde o princípio da boa-fé. Daí se deduz uma outra regra, estabelecida pela ciência e pela jurisprudência: a proibição de venire contra factum proprium, isto é, a inadmissibilidade de um procedimento contraditório.¹⁹

¹³ BOTIJA, Perez. **El Contrato de Trabajo**, Madrid, 1954, p. 172 e 198.

¹⁴ DICTAMEN Sagardoy Bengoechea, sobre **La utilización fraudulenta Del crédito horário a representantes Del personal como causa de despido, Relaciones Laborales**, tomo, 1985, p. 910.

¹⁵ GONZALES Encabo. **Fraude, deslealtad y abuso de confianza, Dieciséis lecciones sobre causas de despido**. Madrid (Universidad de Madrid), 1969, p. 129.

¹⁶ SEIN, Goni. **Las ofensas al honor y la repercusión disciplinaria de las proferidas fuera de la empresa**. Relaciones Laborales, tomo I, 1987, p. 465.

¹⁷ S.T.S.J. de Comunidad Valenciana de 16 de enero de 1996 (Ar. 125), Ponente: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero apud Jordi Garcia Viña: “Buena Fe presente em todo el ordenamiento jurídico. Especial referencia al derecho del trabajo y de la seguridad social”. Revista de Derecho Privado. Julio-agosto 2001, p. 620.

¹⁸ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Los principios del Derecho del Trabajo**, Montevideo, 1975, p. 282.

¹⁹ GOTTSCHALK, Egon Felix. **Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1944, p. 250.

Na mesma obra, ao discorrer sobre a boa fé, o autor apresenta a doutrina alemã citando o pensamento de Lehmann, ao transcrever: Ninguém pode exercer um direito em contradição ao seu procedimento anterior.²⁰

Com o passar do tempo o conceito de boa fé evoluiu, sendo admitido no plano objetivo. Atualmente, a boa fé está relacionada a conduta e não somente a vontade das partes envolvidas na relação jurídica.

A boa fé, no contrato de trabalho, pressupõe assim uma conduta dos contratantes baseada na lealdade e na confiança.

O princípio da boa fé e a função social do contrato juntamente com impuseram certa limitação a liberdade contratual e, conseqüentemente, valorizou para sua interpretação, a razoabilidade e o equilíbrio na apreciação de seus parâmetros. Com efeito, o contrato passou a ser examinado mais em função da sua finalidade em consonância com meio em que foi celebrado, respeitando-se a valorização do trabalhador.

Tais concepções servem de apoio para o contratualismo trabalhista contemporâneo, pois ao mesmo tempo que limita a liberdade contratual oferece ao aplicador do direito condições para correção de desvirtuamentos e abusos de direito que se dão nos contratos trabalhistas.

²⁰ Ibid. 1944, p. 251.

3 CAPÍTULO II

3.1. DOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO ATINGIDOS PELO PRINCÍPIO DA BOA FÉ.

De início, importante esclarecer que a expressão contratos de trabalho deve ser tomada como gênero e não se confunde com relação de emprego ou contrato de emprego, que se trata de uma modalidade de contrato de trabalho.

Segundo Maurício Godinho Delgado, a Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego.

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo atual.²¹

Na Lei Federal do Trabalho do México (1970), no art. 20, há uma tentativa do legislador de dar dimensões comuns ao contrato e à relação, uma vez que define ambas as figuras igualando os seus efeitos: “a prestação de um trabalho e o contrato celebrado produzem os mesmos efeitos.”²²

Haverá contrato sempre que uma pessoa física se obrigar a realizar atos, executar obras ou prestar serviços para outra e sob dependência desta e dar-se-á a relação de emprego quando uma pessoa realizar atos, executar obras ou prestar serviços para outra, sob a dependência desta, em forma voluntária e mediante o pagamento de uma remuneração, qualquer que seja o ato que lhe dê origem.

Para a Lei do Contrato de Trabalho da Argentina (lei nº 20.744, arts. 23 a 25), a prestação de serviços faz presumir a existência de um contrato de trabalho, salvo se pelas circunstâncias, as relações ou causas que o motivem demonstrarem em

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo. Ed. LTr, 2010. p. 265.

²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 35 ed. São Paulo: Ed. LTr, 2009. p. 148

contrário.²³

No Direito pátrio, dispõe o art. 594, do Código Civil que: “toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.”

Em princípio, podemos definir relação de trabalho como sendo qualquer forma de prestação de serviço; qualquer forma de relação jurídica onde haja prestação de trabalho humano e, ainda, toda forma de realização de trabalho prestado a outrem.

Por se tratar de expressão abrangente, até mesmo o trabalho gratuito, prestado em caráter voluntário nela está inserido, portanto, as eventuais lides decorrentes de tais relações, também será da competência da Justiça.

Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, que instituiu a reforma do Poder Judiciário ao alterar a redação do art. 114 da Constituição Federal, a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada para processar e julgar todas as ações oriundas da relação de trabalho.

Portanto, toda relação de trabalho será submetida à Justiça do Trabalho, independentemente, de se tratar de relação de emprego.

Ensina Amauri Mascaro Nascimento que, o contrato de trabalho da pessoa física possui algumas características, entre elas:²⁴

Pessoalidade: Em princípio, será de trabalho toda relação jurídica cujo objeto residir na atividade profissional e pessoal de pessoa física para outrem, o que abrangerá não apenas as relações de emprego, mas outras relações jurídicas ou contratos de atividade profissional de trabalhadores, embora a outro título, excluindo, também, a pessoa jurídica prestadora de serviços.

Profissionalidade: afasta os serviços gratuitos ou prestados com finalidades não profissionais, como o trabalho benemerente e assistencial, por espírito de colaboração ou de vizinhança, ou com propósitos exclusivamente religiosos. A profissionalidade pressupõe uma troca entre trabalho e retribuição.

Indissociabilidade: entre o trabalhador e o trabalho que presta, porque o *quid* a prestar é a própria atividade da pessoa, o que mais destaca a singularidade da relação de trabalho. Não se quer, com isso, dizer que o conceito de empregado perdeu importância. Ao contrário, adquiriu conotações novas e cedeu espaço para outras formas de atividade profissional.

²³ NASCIMENTO, *op. cit.*, 2009. p. 148.

²⁴ *Ibid.*, 2009. p. 547.

Continuidade: para a mesma fonte de trabalho, pode estar presente tanto no trabalho autônomo, como parassubordinado, quanto na relação de emprego, porque é perfeitamente possível o autônomo continuativo, uma vez que a continuidade não faz nascer necessariamente a subordinação.

Como relação de emprego entende-se o trabalho prestado de modo subordinado, não eventual, oneroso, pessoal e prestado por pessoa física.

Destaca-se como característica peculiar da relação de emprego a subordinação, que deixa de existir nas demais relações de trabalho, sendo que, por esta razão, alguns doutrinadores a chamam de relação de trabalho subordinado.

A boa-fé atingirá todas as espécies de contrato de trabalho atuando como critério de ponderação apto a resolver os conflitos, em razão de determinada orientação valorativa. Assim, o exercício dos direitos fundamentais em função da boa-fé contratual exige uma ponderação das circunstâncias concretas em cada caso.

3.2. CONTRATUALIZAÇÃO E RELAÇÃO DE TRABALHO

Quando se fala em contratualização nas relações de trabalho não se quer sugerir nenhum modelo normativo que subestime a lei.

Contrariamente a este entendimento, tem-se que a lei trabalhista é inderrogável, e apenas nas hipóteses em que permitir derrogação é que outras normas poderão prevalecer.

O que se pretende mostrar é a existência de uma diferença, do ponto de vista da história do trabalho, entre os períodos anterior e posterior ao contrato individual de trabalho.

A figura do contrato, nas relações de trabalho, separa dois grandes períodos da história do trabalho humano: o período da escravidão e o período da liberdade de trabalho.²⁵

Na relação de trabalho, o advento do contrato representou uma afirmação de liberdade, pois alterou as condições existentes entre contratante e contratado, ou

²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 547

seja, trabalhador e destinatário do trabalho.

O trabalhador passou a ter o direito de oferecer ou não seu trabalho a determinado empregador, uma vez que não estava mais ligado a este de modo irrestrito. Desenvolveu-se, assim, o pensamento humanista que enaltecia a preservação da dignidade do homem consubstanciada na livre escolha de emprego.

Curiosamente, o contrato de trabalho passou a ser controlado pelas leis, tendo em vista a questão social, na qual se evidenciava enorme desigualdade entre as partes contratantes.

Para restabelecimento do equilíbrio foi necessário restringir a autonomia da vontade, e, no campo contratual, em vez de prevalecerem às cláusulas estabelecidas pelas partes, a lei reduziu a autonomia dos contratantes.

Este foi o modelo encontrado pelo direito do trabalho para seguir o princípio da igualdade, como tratar desigualmente situações desiguais, o que restou refletido na proteção ao trabalhador, como forma de compensar a fragilidade econômica do trabalhador.

O contrato, nas relações de trabalho, adaptou-se às características próprias para as quais foi aplicado no âmbito trabalhista, permitiu, na ausência de leis, revestir as relações de trabalho de um modelo jurídico, contextualizando um complexo de direitos e deveres que resultavam da liberdade de cada um.

Não pode ser equiparado aos demais contratos, sob o ponto de vista ético, tais como, o de compra e venda, aluguel, mútuo e outros, pois envolve a dignidade humana e não um objeto, posto que trata de algo inerente ao trabalhador e seu próprio ser.

Desde o Tratado de Versalhes proíbe-se que o trabalho humano seja considerado mercadoria. Tampouco pode essa atividade, inseparável do homem, assemelhar-se a uma coisa.²⁶

Como preconiza Amauri Mascaro do Nascimento:

justifica-se, também, o contrato individual de trabalho por uma razão de técnica jurídica, ou seja, a estrutura escalonada da ordem jurídica. As normas jurídicas trabalhistas são múltiplas, provêm de diversas fontes, como o Estado, as sociedades internacionais e os grupos econômico-profissionais, assumindo diferentes formas de exteriorização, como a lei, os decretos, as portarias, os tratados, as convenções internacionais, as convenções coletivas, os usos e costumes, os regulamentos de empresa etc.²⁷

²⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ªed. São Paulo: LTr. 2007. p. 234.

²⁷ NASCIMENTO, *op. cit.*, 2011. p. 551.

Segundo as teorias subjetivistas, o fundamento do contrato de trabalho está na autonomia da vontade como expressão de individualismo no domínio jurídico. O indivíduo surge como fonte e fim de tudo e a sua vontade é soberana. Assim, um contrato não é senão o resultado da livre disposição de uma vontade das partes que decidem constituir determinadas obrigações recíprocas que serão cumpridas e respeitadas como se fossem lei.

Para as teorias objetivistas o contrato é um instrumento social destinado à satisfação de necessidades recíprocas dos homens. Assim entendido, não é a vontade autônoma o seu fundamento, mas o interesse social objetivamente considerado, tendo a sua força obrigatória não porque é elaborado pelas partes, mas porque é presumidamente justo e na medida em que o seja.

Contudo, novamente, elucida Amauri Mascaro Nascimento que:

O contrato de trabalho impõe-se tanto como uma necessidade subjetivista de afirmação da liberdade de trabalho como também de uma afirmação de justiça social sob cujos princípios deve ser enquadrado.²⁸

Prevalece no Brasil, como regra geral, a forma livre de celebração do contrato, que pode assumir o caráter expresso (verbal ou escrito) ou tácito (art. 422 e 443 da CLT). Infere-se do art. 468 da CLT que a legislação brasileira adotou a corrente contratualista, mas o art. 2º, 503 e 766 da CLT enquadram-se na corrente institucionalista, confundindo empregador com empresa. Daí sustentarem alguns autores o perfil eclético da nossa legislação trabalhista.²⁹

Para nós, não há como rejeitar a natureza jurídica contratual da relação de trabalho, predominando sob todos os aspectos a teoria contratualista, não nos moldes das teorias civilistas clássicas, mas sim, considerando a vontade como elemento indispensável para configuração do contrato.

3.3. O PAPEL DOS CONTRATOS DE TRABALHO NO DIREITO CONTEMPORÂNEO.

No direito contemporâneo, o contrato não é mais pensado como no direito

²⁸ NASCIMENTO, *op. cit.*, 2011. p. 552.

²⁹ BARROS, *op. cit.*, 2007. p. 237.

anterior.

O contrato da época contemporânea está fundamentado em novas idéias que o diferenciam, e de modo claro, daquelas que correspondiam à sua função no passado. As novas idéias convergem para os interesses e objetivos do direito do trabalho, na medida em que se identificam com algumas das suas principais necessidades.³⁰

No Direito do Trabalho, os contratos de trabalho individuais foram os que mais sofreram alterações, em razão das transformações sociais havidas nas últimas décadas.

O surgimento de novas atividades, tais como: *call-center*, teletrabalho, *marketing* eletrônico, entre outras, nada fazem lembrar o trabalhador de fábrica do início do direito do trabalho, em função do qual foi construída a figura jurídica do contrato individual de trabalho.

As fábricas automobilísticas se modernizaram a tal ponto que a robotização se dá em toda linha de produção, o que fez reduzir o número de empregados, haja vista o aumento da produção com um quadro menor de trabalhadores.

A agricultura também se automatizou e surgiu o agronegócio tendo as microempresas se encarregado de cobrir um vasto e diversificado setor do mercado de trabalho.

Formas intermediárias de trabalho não-subordinado ganharam espaço nas relações laborais, impulsionando o direito do trabalho para proteção de novas categorias, como a dos trabalhadores autônomos hipossuficientes.

Por tais motivos, torna-se importante a experiência dos países europeus que mais diretamente estão ligados ao Brasil: Itália, Espanha, Portugal e França, para realização de estudos a respeito de formas atuais de contratos, tais como: o contrato de trabalho intermitente; o contrato de trabalho compartilhado; o contrato de trabalho a tempo parcial e o contrato de trabalho a prazo que já encontram-se regulamentados naqueles países.

Nesse campo, a importância do princípio da boa fé, que por se tratar de inovação no direito brasileiro no que se refere ao contrato de trabalho, acaba por aproximar o contrato da realidade social e das funções da disciplina.

Além deste, temos os princípios gerais do Código Civil de 2002, que devem

³⁰ NASCIMENTO, *op. cit.*, 2011. p. 552.

ser adotados quais sejam:

- Eticidade: valoriza as condutas éticas como a boa-fé objetiva (CC art. 113) e leva a interpretação dos contratos de acordo com o meio social que os cerca;

- Socialidade: é o vetor da função social dos contratos para distanciá-los da individualização com que atuaram nas sociedades anteriores à industrial, que se traduz numa exigência de postura do sistema produtivo com a função social da empresa, e indicativa da prevalência do coletivo sobre o individual;

- Operabilidade: visa à efetividade mediante o poder do juiz de atuar com maior amplitude diante de cláusulas gerais e de aplicar diretamente os princípios do Direito, meio que conduz à tipologia contratual do direito do trabalho.

A lealdade enquanto equilíbrio econômico do contrato, esteia seu projeto de eticidade em três dispositivos principais:³¹

“Artigo 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Artigo 187. Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Artigo 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Destarte, o direito comum trouxe para o direito do trabalho a lealdade como elemento integrante da interpretação dos contratos, a lealdade como impedimento ao abuso de direito, a lealdade como impedimento ao abuso de direito, a lealdade como exigência na elaboração e no cumprimento dos contratos.

Como preconiza Amauri Mascaro Nascimento:

pensar em contrato é hoje pensar em contrato social, não no sentido rousseauiano que tem propósitos mais amplos, muito menos no sentido socialista porque contrato em regime de evanescência da propriedade privada é uma contradição por ser o contrato um instrumento de circulação de riquezas e de transmissão da propriedade além dos seus outros fins, mas no sentido da aproximação entre o real e o contratual.³²

Com efeito, o princípio da boa fé representa, no modelo atual de contrato, o valor da ética: lealdade, correção e veracidade compõem o seu substrato, o que explica a sua irradiação difusa, o seu sentido e alcance alargados, conformando todo o fenômeno contratual e, assim, repercutindo sobre os demais princípios, na medida em que a todos eles assoma o repúdio ao abuso da liberdade contratual a que tem dado lugar a ênfase excessiva no individualismo e no voluntarismo

³¹ SADY, *op. cit.*, 2011. p.53

³² NASCIMENTO, *op. cit.*, 2011. p. 553.

jurídicos.³³

3.4. A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO

Como já destacado, o direito civil brasileiro adiantou-se às leis trabalhistas no que diz respeito à adoção do princípio da boa fé nos contratos.

Compreendeu de forma objetiva o princípio e avançou na teoria dos contratos ao alinhá-lo à função social do direito.

Tal aspecto é relacionado diretamente com as características que deve ter o contrato individual de trabalho que é, de um lado, beneficiado com a teoria, de outro lado inspirador da mesma.

Para Ruy Rosado de Aguiar Junior, o contrato tem de ser entendido como verdadeiro instrumento de “convívio social e de preservações dos interesses da coletividade, onde encontra a sua razão de ser e de onde extrai a sua força – pois o contrato pressupõe a ordem estatal para lhe dar eficácia.”³⁴

O mesmo autor também assevera que, o contrato é um instrumento de realização do bem comum, de modo que “somente se enquadra na sua função social o contrato que, sendo útil, é também justo”.³⁵

O Novo Código Civil enfatizou a função social, a justiça, a ética e a boa-fé do contrato em detrimento aos interesses individuais. Segundo Délio Maranhão foi incluída nessa premissa maior busca da intenção das partes mais que a da literalidade das cláusulas.³⁶

As conclusões do direito civil sobre boa fé e a função social nos contratos são aplicáveis ao direito do trabalho, em decorrência do princípio da eticidade nos contratos, o que não se restringe ao direito civil por ser uma idéia comum aos contratos, em todos os setores do direito.

No contrato de trabalho, a conduta das partes deve seguir o conjunto de deveres previstos no direito positivo e o comportamento que contrariar o princípio

³³ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: Novos Paradigmas**. 2 ed. Ed. Renovar. 2006. p. 116.

³⁴ JUNIOR. Ruy Rosado de Aguiar, **Projeto do Código Civil**, cit., RT 775, n.1, p. 19.

³⁵ JUNIOR. op.cit. RT 775. p. 20.

³⁶ SUSSEKIND. Arnaldo, MARANHÃO. Délio & Viana, Segadas. **Instituições de Direito do trabalho**. Vol. I. 20ª ed. Atualizada por Arnaldo Sussekind e lima teixeira. São Paulo: LTr, 2002. p. 257/257.

estará em desacordo com o direito.

Frisa-se que, a função social do contrato não se contrapõe à autonomia privada, mas com ela se coaduna e se compatibiliza.³⁷

Para a doutrina a função social do contrato é cláusula que deriva expressamente da Constituição Federal, consubstanciada no “valor social da livre iniciativa” (art. 1º, inciso IV, da CF). Assim, a cláusula da função social tem magnitude constitucional e não apenas civilista.³⁸

O contrato, portanto, atinge sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CF, 3º, I), da justiça social (CF, 170, *caput*), da livre iniciativa respeitando a dignidade da pessoa humana (CF, 1º, III).

A função social dos contratos está prevista no art. 421, do Código Civil e tem como papel limitar a liberdade contratual e valorizar na sua interpretação, o bom-senso, a razoabilidade e o equilíbrio, isto porque, o contrato deve ser examinado em função da sua finalidade em relação ao meio em conformidade com a valorização do trabalhador.

Ricardo Fiuza, afirma que a função social dos contratos:

“contrasta com o *pacta sunt servanda* para atenuar a autonomia da vontade e promover a realização de uma justiça mais comutativa, acautelando desigualdades substanciais entre os contratantes”.³⁹

Nelson Nery Jr., comentando o mesmo princípio, sustenta que:

“o Juiz poderá preencher os claros do que significa função social, com valores jurídicos, sociais, econômicos e morais. Poderá convalidar o contrato anulável. Poderá determinar a indenização da parte que desatendeu a função social do contrato”.⁴⁰

De fato, a cláusula geral da função social do contrato permite que o juiz faça a lei entre as partes. É o denominado Richterrecht do direito alemão. Cabe ao juiz vivificar, no caso concreto, a norma abstrata e estática posta pela lei, o que aumenta em importância o poder do intérprete, não mais restrito apenas à vontade dos contraentes.

É o que deflui das seguintes disposições:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e

³⁷ O Novo Código Civil – Homenagem ao Professor Miguel Reale. ed. 2. São Paulo: LTr, 2006, p. 440-448.

³⁸ Id.

³⁹ FIUZA, Ricardo. Novo Código civil comentado. São Paulo, Saraiva, 2002.

⁴⁰ Novo Código Civil e legislação extravagante anotados. Revista dos Tribunais, 2002.

os usos do lugar de sua celebração.

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. *Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé.*

Em síntese, a função social do contrato constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros; constitui cláusula geral que reforça o princípio da conservação do contrato; não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa.

E não é sem razão que nos contratos individuais de trabalho há diretrizes incorporadas ao pensamento jurídico: a) é nulo todo ato destinado a desvirtuar, impedir ou fraudar as disposições da lei; b) as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes em tudo que não contravenha às disposições de proteção ao trabalho; c) os contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente esta garantia.⁴¹

⁴¹ NASCIMENTO, *op. cit.*, 2011. p. 558

4 CAPÍTULO III

4.1. DISTINÇÃO ENTRE BOA FÉ OBJETIVA E BOA FÉ SUBJETIVA.

No Código Civil de 2002 a modificação substancial das concepções foi em torno da idéia de boa fé. Atribuindo o equilíbrio econômico dos contratos. Aplicável a ambos sujeitos da relação jurídica e em todo direito obrigacional.

Em uma fase anterior do direito contratual, a avaliação da boa-fé restringia-se a esfera do sujeito. A boa fé era relacionada com a intenção das partes. Embora não seja possível desprezar essa relação porque o *ânimus contrahendi* é revelador de importantes aspectos do contrato, nos dias de hoje a uma recolocação da questão, da boa-fé subjetiva para a boa-fé objetiva.

Assim, cumpre inicialmente fazer a distinção entre as acepções objetiva e subjetiva da boa fé.

A boa fé subjetiva corresponde ao estado de consciência ou o convencimento do indivíduo em atuar na conformidade com o direito.

Sob a ótica subjetiva, a boa fé apresenta-se como situação ou fato psicológico, caracterizando-se pela análise das intenções da pessoa cujo comportamento se queira qualificar.

Como define Judith Martins-Costa:

"A boa fé subjetiva denota, portanto, primariamente, a idéia de ignorância, de crença errônea, ainda que escusável, acerca da existência de uma situação regular, crença (e ignorância escusável) que repousam seja no próprio estado (subjetivo) de ignorância (as hipóteses do casamento putativo, da aquisição da propriedade alheia mediante usucapião), seja numa errônea aparência de certo ato (mandato aparente, herdeiro aparente etc)".⁴²

O autor italiano Emílio Betti, constata a contraposição das vertentes subjetiva e objetiva ao afirmar:

"De este modo resulta evidente la diferencia inconfundible que distingue la buena fe contractual, em sentido normativo, de la buena fe consistente en la creencia em la propia o em la ajena limitación. La buena fe del poseedor o del adquirente es, simplemente, uma buena fe justificativa, según la exigência del mínimo ético, del comportamiento, que de outro modo tendría

⁴² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito-privado**. São Paulo: Rt, 2000, p.411/412.

carácter ilícito o que, em todo caso, no estaria protegido. la buena fe de que se trata aqui, em cambio, es esencialmente una actitud de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la outra parte (...).⁴³

Por boa fé têm-se os valores de honestidade, fidelidade, lealdade, de informação, sigilo, de cooperação e de prestar contas, entre outros.

Para João José Sady:

“A boa-fé subjetiva consiste na íntima convicção do contratante no sentido de que está a pactuar um negocio legitimo, sem qualquer intenção de lesar a outra parte ou sem desconfiar de que está a ser lesado por alguma maneira”.⁴⁴

Pressupõe seja considerada a intenção do sujeito. Nesta acepção, aquele que não age de boa-fé estará incorrendo em má-fé.

Ontologicamente, a boa fé objetiva distancia-se da noção subjetiva, pois consiste num dever de conduta contratual ativo, e não de um estado psicológico experimentado pela pessoa do contratante; obriga a um certo comportamento, ao invés de outro; obriga à colaboração, não se satisfazendo com a mera abstenção, tampouco se limitando à função de justificar o gozo de benefícios que, em princípio, não se destinariam àquela pessoa.⁴⁵

Para o contrato de trabalho, o princípio da boa fé impõe um padrão de conduta aos contratantes no sentido da cooperação recíproca, com reconhecimento dos interesses de ambos, pois o objetivo seria atingir o resultado prático que justifica a existência jurídica do contrato.

A distinção entre boa fé objetiva e boa fé subjetiva é aceita pela doutrina brasileira, contudo, é sujeita a questionamentos quando comparada a doutrina alemã, em que os diferentes aspectos da boa fé são designados por expressões distintas: *Treu e Glauben*, para boa fé objetiva; e *guter Glaube*, para boa fé subjetiva. No Código Civil Alemão – o BGB - a vertente objetiva a boa fé está consagrada na cláusula geral do célebre § 242: “ O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa fé, com consideração pelos costumes do tráfico”.⁴⁶

Em nosso sistema, em que não se faz distinção no nível terminológico, o fato é que a explicitação das duas vertentes, subjetiva e objetiva, tem por utilidade o

⁴³ E. Betti, *teoria general de las obligaciones*, tomo I, trad. José Luis de los Mozos, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969, p. 101-102.

⁴⁴ SADY, *op. cit.* 2003, p.53.

⁴⁵ NEGREIROS, *op. cit.* 2006, p.122.

⁴⁶ NEGREIROS, *op. cit.* 2006, p.124.

melhor esclarecimento das inovações que o princípio proporciona ao direito contemporâneo.

4.2. O PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA NO DIREITO DO TRABALHO

A boa fé, em sua concepção objetiva, encontra origem histórica no direito romano e germânico, ainda que tenha sido explorada por parte da jurisprudência alemã no início do século XX, com base no parágrafo 242 do BGB (Código Civil Alemão), teve seu conteúdo esvaziado na Idade Moderna, somente se desenvolvendo com toda a sua potencialidade no final deste século.

Sua evolução está diretamente relacionada com a superação do modelo liberal-individualista-positivista que inspirou a codificação, cujas marcas características eram o sistema jurídico fechado e as fontes obrigacionais restritas à lei e à vontade dos contratantes.

Destaca Amauri Mascaro Nascimento que o Código de Napoleão incorporou a boa-fé como boa-fé subjetiva, sendo que um dos seus vetores foi a proteção da confiança. Como a elaboração do Direito é também o aperfeiçoamento da moral, nele a boa fé ganhou consistência e suporte juspositivo.⁴⁷

Seguindo esta linha de raciocínio, Manuel Júlio Gonçalves Salvador, esclarece:

“A entender-se que a boa-fé tem algum papel a desempenhar na interpretação então é de notar que se está face à “chamada boa-fé objectiva”, em que se exige que a declaração de vontade contratual deve ser entendida segundo critério de recíproca lealdade de conduta entre as partes, ou confiança, e não aquele estado psíquico de ignorância de uma certa situação, que é o outro significado (o significado mais usual) de boa-fé”.⁴⁸

Foi no sentido objetivo que a boa fé, sob a forma de uma cláusula geral, recebeu expressa consagração no CDC, sendo aí definida como fundamento para declaração de nulidade contratual que a transgrida.⁴⁹

⁴⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.p.565.

⁴⁸ SALVADOR. Manuel Júlio Gonçalves, **A Boa-Fé nas Obrigações, Natureza e Definição**. p. 13-14.

⁴⁹ NEGREIROS, *op. cit.* 2006. p.125.

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

...

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (...).”

No Código Civil, a boa fé passou a ser definida não apenas como critério relativo a declaração de vontade (art. 113) e de valoração da abusividade no exercício de direitos subjetivos (art. 187), mas, também, como uma regra de conduta imposta aos contratantes.⁵⁰

Dispõe, o artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

As disposições contidas neste artigo representam a importância da boa-fé objetiva que deve ser observada não mais como princípio geral de direito, mas como fonte de direito e de obrigações vinculando de forma indelével os contratantes.

Destarte, a boa-fé objetiva impõe ao contratante um padrão de conduta, o modo que deve agir com probidade, honestidade e lealdade, cujo descumprimento renderá ensejo ao inadimplemento contratual, tratado pela doutrina moderna civilista de “violação positiva da obrigação do contrato”.

O referido artigo prevê, também, que a noção de probidade e boa-fé deve estar presente na conclusão e execução da avença, por se tratar de uma cláusula geral (aberta), essa atitude dos contratantes deverá ser seguida não somente durante a fase contratual, mas também antes e após a celebração do pacto. Isso significa que o dispositivo em questão abarca situações como a *culpa in contrahendo* e a *culpa post pactum finitum*.⁵¹

Ensina Alice Monteiro de Barros que:

“A boa-fé rege também as relações coletivas de trabalho. No campo da negociação coletiva, ela deverá nortear os diálogos, bem como estar presente na celebração dos acordos e convenções coletivas, inclusive daqueles que põem fim à greve”.⁵²

A boa-fé objetiva insere-se, assim, num contexto de retomada da consciência ética no contrato de trabalho. Representa a valorização da dignidade da pessoa

⁵⁰ Ibid. 2006.p.126

⁵¹ DONNINI, Rogério Ferraz. **Responsabilidade Civil Pós-Contratual**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 117.

⁵² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 188.

humana em substituição ao individualismo liberal prevalecendo esta última sobre o valor patrimonial.

Na percepção de Reale, define-se boa-fé objetiva como sendo:

“uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal”.⁵³

A nova concepção de sistemas e assimilação da diversidade de fontes obrigacionais passaram a ser os principais pressupostos para a boa-fé objetiva ser operacionalizada.⁵⁴

No dizer de Judith Martins Costa, a boa fé objetiva representa:

“O modelo de conduta social, arquétipo ou standart jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta a este arquétipo, atuando como atuaria um homem reto: com honestidade, lealdade e probidade”.⁵⁵

Já, para João José Sady

“A boa-fé como conduta, ou boa-fé objetiva, consiste em cumprir escrupulosa e rigorosamente as condições estatuídas no que foi contratado, com o integral atendimento às obrigações reciprocamente assumidas”.⁵⁶

Flávio Tartuce defende que dentro do conceito de boa-fé objetiva está o de boa-fé subjetiva porque uma boa ação presume sempre uma boa intenção. A boa-fé objetiva, no contrato de trabalho pressupõe uma conduta dos sujeitos fundada na lealdade, na confiança e na colaboração.⁵⁷

A boa-fé objetiva, com suas funções de enriquecimento do vínculo obrigacional (criando deveres anexos ao lado dos principais e secundários) e de minoração da intensidade de certas posições jurídicas (com a figura da supressio, da *surrectio*, do *venire contra factum proprium* e do *tu quoque*) acaba por veicular a

⁵³ REALE, Miguel. *Lições preliminares do direito*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. In: BORBA, Joselita Nepomuceno. ***Direitos Fundamentais. Eficácia horizontal Direta nas Relações Sociais entre Capital e Trabalho. Riscos do Trabalho e a Obrigação de Reparar os Danos deles Decorrentes In: Direitos Fundamentais Aplicados ao Direito do Trabalho***. ALMEIDA, Renato Rua de (coord.) CALVO, Adriana, ROCHA, Andrea Presas (org.). São Paulo: LTr, 2010, p. 72.

⁵⁴ MAZURKEVIC, Arion. ***A Boa-fé objetiva: uma proposta para reaproximação do Direito do Trabalho ao Direito Civil. O impacto do Novo Código Civil no Direito do Trabalho***. Ed. LTr. p. 361.

⁵⁵ COSTA, Judith Martins. ***A boa-fé no direito-privado***. São Paulo: RT, 2000, p.411.

⁵⁶ SADY. *op.cit.* 2003. p.53

⁵⁷ TARTUCE, Flávio. ***Função social dos contratos***. São Paulo, Método, 2007.

idéia de solidariedade, pois impõe que os contratantes sejam leais e colaborem com o escorreito andamento do processo contratual.⁵⁸

Por certo, a exemplo do que transcorreu na Alemanha, Itália e Portugal, nossos tribunais têm plenas condições de traçar, agora num sistema aberto, quais as atitudes contrárias à boa fé e, como consequência, ao ideal de justiça.⁵⁹

4.3. DOS DEVERES DECORRENTES DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA.

Segundo Véra Fradera, o princípio da confiança é fonte de vários deveres, dos quais o mais importante é o de agirem as partes, na relação contratual, com lealdade.⁶⁰

A autora observa que o princípio da confiança é um dos pilares do sistema de direito privado alemão, que é reflexo da moral social que no dizer dos juristas alemães, *“irriga o seu código civil”*.

E é da aproximação da confiança e boa fé que surge o conteúdo material dos deveres das partes.

Arion Sayão Romita afirma que os deveres assumidos pelo empregado devem ser cumpridos de boa-fé, o que significa devam ser evitados excessos ou abusos desnecessários no exercício dos direitos fundamentais.⁶¹

Consideram-se deveres inerentes ao princípio da boa fé, os deveres de proteção ou cuidado, dever de lealdade e cooperação e dever de informação ou esclarecimento.

Enquadram-se como deveres de proteção e cuidado o cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho e a orientação dos empregados a fim de evitar acidente e doenças ocupacionais. Como dever de cuidado cita-se que o mesmo não só se limita à integralidade física, como também a integridade moral, o

⁵⁸ SILVA, Luis Renato Ferreira da. **O Novo Código Civil e a Constituição**. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. Porto Alegre: livraria do advogado, 2003, p. 149.

⁵⁹ DONNINI. *op.cit.* 2007. p. 116.

⁶⁰ FRADERA, Véra Jacob de. **Dano pré-contratual: uma análise comparativa a partir de três sistemas jurídicos, o continental europeu, o latino-americano e o americano do norte**. Revista de Informação legislativa. Brasília, ano 34, nº 136, outubro/dezembro/1997, p. 175.

⁶¹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 217.

que se dá, por exemplo, na proibição da revista ao empregado e no cuidado com a liberdade sexual do trabalhador.

Já, o dever de lealdade na visão de Menezes Cordeiro, verifica-se desde o início das tratativas e vincula as partes a não assumir comportamentos que se desviem de uma negociação correta e honesta.⁶²

A boa-fé como lealdade consiste no comportamento concreto dos contratantes no sentido de pautar-se pelo respeito à regra de honestidade que deve presidir os negócios jurídicos, abstendo-se de praticar qualquer ato que possa maliciosamente vir a prejudicar a outra parte.⁶³

Obviamente que, os deveres de lealdade são mútuos, isto é, não só o empregado deve manter-se leal e observar a confiança que lhe foi conferida pelo contratante empregador, como este, também deve agir em relação àquele.

Cite-se, como interessante exemplo de deslealdade praticada pelo empregador, a decisão do Supremo tribunal Inglês que assegurou ao empregado estigmatizado uma indenização em face da conduta socialmente reprovada do empregador, conforme se extrai da sentença proferida no caso *Malik v. Bank for credit and Commerce International S/A*:

*“Baseando-se na regra geral de que o empresário não pode se conduzir de maneira a destruir ou violar seriamente a mútua confiança (trust and confidence) entre ele e o trabalhador, o supremo tribunal inglês decidiu que antigos empregados do citado banco haviam caído em uma posição desvantajosa no mercado laboral por haver sido “estigmatizados” pela conduta corrupta e desonesta do banco, da qual eles não haviam tido conhecimento mesmo trabalhandonele. Daí concluiu a Câmara que os trabalhadores estavam legitimados para reclamar uma indenização por danos de “estigma” (stigma damages) contra os liquidadores do banco”.*⁶⁴

Assim, o Supremo Tribunal Inglês, reconheceu a existência de dano decorrente de ato cometido pelo empregador que violou o dever de lealdade, em face do princípio da boa fé.

O dever de colaboração e cooperação que acompanha a lealdade também deve ser observado por ambas às partes, o empregado deve exercer suas atividades com probidade, diligência assiduidade respeitando as normas da empresa não praticando atos lesivos à honra e boa fama do empregador, enquanto que este, igualmente, além de não praticar atos lesivos a imagem e honra do trabalhador, não

⁶² CORDEIRO, *op.cit*, 2001, p.53.

⁶³ SADY, *op.cit*, 2001, p.53

⁶⁴ MEIRELES, Edilton. **Funções da boa-fé objetiva aplicáveis ao contrato de emprego** in Revista LTr. 74-10/1170. Vol. 74, nº 10, outubro de 2010.

poderá exigir serviços superiores a sua força; deve colocar à disposição do empregado os equipamentos necessários à execução dos trabalhos; alterar as condições de trabalho em prejuízo ao trabalhador; reduzir remuneração, entre outros.

O dever de informação e esclarecimento, para o empregador, consiste em prestar todas as informações pertinentes não apenas ao empregado como às autoridades. O empregador deve informar o empregado sobre os riscos da atividade e equipamentos utilizados, bem como tem o dever de informar, por exemplo, a Previdência Social quando o empregado sofre um acidente.⁶⁵

A título de exemplo, Renato Rua de Almeida, destaca como importante dever, o de informar e demonstrar aos trabalhadores e seus representantes a causa objetiva da despedida em massa por motivo de ordem econômica-conjuntural (artigo 5º, inciso XIV, da CF/88), e de negociar as suas conseqüências (artigo 7º, inciso XXVI da CF/88).⁶⁶

Entende o autor que, o não cumprimento pelo empregador desses deveres anexos da boa-fé objetiva na despedida em massa torna-a abusiva, em razão da ilicitude por abuso de direito, pelo que deve ser reparada com pagamento de indenização, nos termos do artigo 927 do Código Civil, a ser medida pela extensão do dano causado aos trabalhadores despedidos, a teor do artigo 944 do mesmo diploma civil.

Da parte do empregado, cumpre a este informar toda ocorrência anormal relativa à atividade desenvolvida. Em suma: o dever de verdade de cada uma das partes para com outra deve nortear a totalidade da relação empregatícia, ou seja, desde antes da celebração do contrato até depois da sua conclusão, uma parte deve comunicar a outra, transparentemente, qualquer informação relevante para o desenvolvimento normal do vínculo.⁶⁷

Além destes, cita-se, ainda, os deveres de omissão e sigilo, que impõe ao empregado o dever de guardar sigilo quanto aos negócios da empresa e ao

⁶⁵ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 253.

⁶⁶ ALMEIDA, Renato Rua de. **Subsiste no Brasil o direito potestativo do empregador nas despedidas em massa?**. Revista LTr: vol. 73, nº4, abril de 2009, p. 391-393.

⁶⁷ BARACAT, *op. cit.*, 2003. p. 253.

empregador o dever de não revelar fatos da vida privada do trabalhador no âmbito do trabalho.⁶⁸

Por fim, destaca-se o dever de prestar contas, seja por parte do empregado, quanto a prestação de serviços, seja por parte do empregador, a respeito das prestações pecuniárias devidas e pagas.

4.4. A BOA FÉ COMO FATOR CONDICIONANTE PARA O EQUILÍBRIO ECONÔMICO DO CONTRATO.

A boa-fé como condicionante econômico consiste em que, objetivamente, o contrato deve ser economicamente equilibrado, não favorecendo de forma desmedida uma das partes.⁶⁹

O direito civil sob a ótica constitucional atribui novos fundamentos e, conseqüentemente, novos contornos à liberdade contratual.

A livre determinação do conteúdo do regulamento contratual encontra-se condicionada à observância das regras e dos princípios constitucionais, o que significa, no quadro de valores apresentado pela Constituição brasileira, criar o contrato como um instrumento a serviço da pessoa, sua dignidade e desenvolvimento.⁷⁰

No contrato individual de trabalho o equilíbrio econômico ganha maiores proporções, pois como já visto nos itens anteriores a desigualdade entre as partes é evidente.

Na seara trabalhista, o legislador pressupõe que os contratos de trabalho ocorrem entre partes desiguais economicamente, razão pela qual há uma tendência natural ao desequilíbrio contratual, o que irá resultar na intervenção estatal.

Nasce daí, a teoria clássica da hipossuficiência econômica do empregado, a dar sustentação à idéia de se garantir o equilíbrio econômico por meio da imperativa proibição de pactuação prejudicial ao trabalhador.

⁶⁸ COSTA, *op. cit.*, 2000, p.411/412.

⁶⁹ SADY, *op. cit.*, 2003, p. 53.

⁷⁰ NEGREIROS, *op.cit.*, 2006, p. 107.

Por tais motivos, passou a fazer parte do contrato de trabalho ideais como justiça social, solidariedade e proteção ao trabalhador e, conseqüentemente, os contratos de trabalho enquadraram-se no projeto social articulado pela ordem jurídica em vigor.

Para a perspectiva trabalhista-constitucional, a aplicação de novos princípios nos contratos de trabalho, levou a que se quebrasse a hegemonia outrora atribuída à autonomia negocial.

Os princípios, já estudados, encontram fundamento na Constituição, quer seja como desdobramentos da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), quer seja como princípios instrumentais da ótica solidarista ali firmada (art. 3º, inciso I), ou ainda, como corolários do valor social da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV) e, finalmente, na condição de princípios componentes da ordem econômica constitucional (art. 170 e ss.) da qual a ordem contratual é parte integrante.

A concepção clássica da autonomia da vontade apresentava: a) a amplitude da liberdade contratual; b) a intangibilidade do pactuado; c) a relatividade dos seus efeitos.

Antonio Junqueira de Azevedo entende que os princípios clássicos não podem simplesmente se opor aos novos princípios, sendo que não se excluem reciprocamente, sendo necessário que ambos os modelos (clássico e contemporâneo) convivam simultaneamente. Desta forma: "...os (princípios) anteriores não devem ser considerados abolidos pelos novos tempos mas, certamente, deve-se dizer que viram seu número aumentado pelos três novos princípios."⁷¹

O referido autor questiona e responde: Quais são esses novos princípios? A boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico do contrato e a função social do contrato".

Com o acréscimo de novos princípios, é natural que se perceba um processo de fragmentação e relativização da teoria contratual, na qual a questão econômica não pode passar despercebida.

De acordo com o posicionamento de Teresa Negreiros, a tarefa do intérprete, diante da hipercomplexidade (princípios clássicos + princípios contemporâneos entendido por Antonio Junqueira de Azevedo), é reconstruir o sistema contratual, de

⁷¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 116.

forma a conciliar os princípios clássicos, de índole liberal, com os princípios contemporâneos, de índole social e tutelar, em um equilíbrio o mais fiel possível ao compromisso que a esse respeito foi firmado na arena constitucional.⁷²

A idéia de eticidade deu um salto qualitativo desde o limitado território da subjetividade onde reinava como princípio de interpretação esteado na idéia de lealdade e vai em direção ao território da objetividade onde conclama a que se vislumbre o equilíbrio econômico do contrato como a forma privilegiada de lealdade.⁷³

Oportuno notar que, a questão do equilíbrio econômico não deverá ser analisada, exclusivamente, em favor do trabalhador.

Neste sentido, a jurisprudência tem se manifestado contrária ao contratado quando este não se enquadra na hipótese de hipossuficiente e, tampouco, encontra-se amparado pelo princípio da boa fé:

“Relação de emprego - boa-fé - A boa-fé deve imperar em todos os contratos, inclusive nos decorrentes da relação de emprego. O seu exame, é certo, pode ser relevado ou mitigado, considerada a condição social do trabalhador que, via de regra, situa-se sob o poderio econômico do empregador. Mas quando se constata que o trabalhador, por sua formação cultural, nível social põe-se em pé de igualdade como o empregador, ainda mais se apura nos autos, que o contrato de autônomo se prestou para o seu enriquecimento e que a sua modificação, para definir-se como de emprego (pelas condições de remuneração pactuadas como autônomo) representará para a reclamada um acinte ao seu patrimônio, a boa-fé é elemento essencial e primordial na caracterização da natureza do contrato”.⁷⁴

O equilíbrio econômico dos contratos perpassa o novo Código Civil e apresenta-se no Direito do Trabalho como base fundamental da idéia de eticidade que deverá ser observada de modo indistinto.

Ao definir o princípio da eticidade, o legislador possibilitou ao aplicador da lei um novo modo de analisar a norma sem necessariamente seguir-se apenas pela obrigatoriedade derivada da cláusula *pacta sunt servanda*, contrariamente, conferiu condições de se questionar, se o contrato é justo, ou seja, se existe equilíbrio econômico e se houve aproveitamento de uma das partes sobre a outra.

⁷² NEGREIROS, *op.cit.*, 2006, p. 111.

⁷³ SADY, *op.cit.*, 2006, p. 43-45

⁷⁴ Proc. TRT/MG RO 4768/96 - Ac. 1ª T. - Relator Juiz Antônio Fernando Guimarães - DJMG. 2.8.96 - Boletim Doutrina e Jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região v. 17 - nº 3, jul/set 1996, pág. 409.

Pense-se ainda que esta maneira de se analisar os casos concretos não devem ser reservados apenas na hipótese de ausência de disposições legais ou contratuais, mas sim, adotada para interpretação de todas as disposições contratuais e legais.

Isto porque, a boa-fé e a equidade deixaram de ser tratadas como fontes auxiliares do direito e passaram a constituir caminho para o conhecimento da norma.

5 CAPÍTULO IV

5.1. DAS FUNÇÕES DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA NO CONTRATO DE TRABALHO

Como se pode extrair dos itens anteriores, o princípio da boa fé no contrato de trabalho atua como verdadeiro condutor de princípios, possuindo inúmeras funções que se revelam de acordo com cada caso concreto.

Diante da amplitude do princípio, torna-se difícil acolher uma única classificação, pois se percebe que, cada autor, procurou enfatizar as funções que lhe pareciam mais importantes no âmbito de suas respectivas obras.

Contudo, embora haja algumas divergências doutrinárias a respeito das funções do princípio da boa fé no contrato de trabalho, extrai-se da sua análise que decorrem dele determinadas funções que lhe delimitam o conteúdo.

Fernando Noronha, por exemplo, ao discorrer sobre as funções da boa fé objetiva, as classificou em: interpretativa, integrativa e função de controle.⁷⁵

De outro modo, Judith Martins-Costa, definiu as funções da boa fé como: cânone hermenêutico-integrativo, norma de criação de deveres jurídicos e norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos.⁷⁶

Tal classificação é adotada também por Teresa Negreiros⁷⁷ e Eduardo Milléo Baracat⁷⁸.

Adotando a mesma concepção dos autores acima, Edilton Meirelles menciona que a doutrina, em consenso, declara que a boa fé objetiva possui três funções distintas numa relação jurídica contratual, a saber:⁷⁹

- a) Como instrumento hermenêutico-integrativo do contrato;
- b) Como norma de criação de deveres jurídicos;

⁷⁵ NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 152/190.

⁷⁶ COSTA, *op.cit.*, 1999, p.427 e 428.

⁷⁷ NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do princípio da Boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 235

⁷⁸ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 179-219.

⁷⁹ MEIRELES, *op.cit.*, 2010.

c) Como norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos
Procuraremos, portanto, tratar das funções da boa fé objetiva no contrato de trabalho, dentro da perspectiva traçada acima pelos doutrinadores.

5.2. BOA FÉ COMO INSTRUMENTO HERMENÊUTICO-INTEGRATIVO.

A primeira função da boa fé objetiva é a de servir de instrumento hábil de interpretação e integração do contrato de trabalho.

Como cânone hermenêutico-integrativo, a boa fé objetiva atua na preservação da finalidade almejada pelas partes na contratação, não permitindo que o contrato alcance objetivo oposto ou diverso daquele que seria lícito esperar. Neste campo, a boa-fé objetiva atua como interpretação flexibilizadora da vontade das partes e também para preencher lacunas que se verificam na relação contratual.⁸⁰

Clóvis do Couto e Silva, adverte para o fato da função hermenêutica-integrativa não se confundir com o princípio da boa fé, eis que este “traça uma órbita bem mais ampla, assumindo, por vezes, função limitadora de direitos (inclusive formativos) dos partícipes da relação, alcançando todos os momentos e fases do vínculo, desde o seu nascimento até o adimplemento de deveres e obrigações”.⁸¹

A função interpretativa-integrativa auxilia o operador do direito a qualificar a natureza da relação jurídica existente e preencher as lacunas desse mesmo vínculo.

Conforme observa Eduardo Milléo Baracat, a função em estudo explica a concepção objetiva da subordinação jurídica. O fato de o labor do trabalhador ser essencial à atividade econômica do tomador do serviço, indica a existência de subordinação jurídica objetiva, independente de as partes haverem declarado a existência de trabalho autônomo, ou de não existir subordinação jurídica subjetiva. O operador do direito, com fundamento na função interpretativa-integrativa da boa-fé, irá qualificar aquela relação jurídica como sendo de emprego, se também presentes

⁸⁰ Arion Mazurkevic. “**A Boa-fé objetiva: uma proposta para reaproximação do Direito do Trabalho ao Direito Civil.** O impacto do Novo Código Civil no Direito do Trabalho. Ed. LTR, p. 367.

⁸¹ SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo.** São Paulo. José Bushatsky Editor, 1976, p. 33.

os demais requisitos do contrato de trabalho, de acordo com a finalidade do contrato e do seu fim social.⁸²

A função hermenêutica-integrativa é essencial, por exemplo, para a caracterização da subordinação jurídica objetiva, devendo-se investigar caso a caso, atuando a boa fé como fluxo dos princípios constitucionais.

A título de exemplo, cita-se, na esfera do contrato de trabalho doméstico, que neste não se deve buscar a subordinação jurídica, haja vista inexistir atividade econômica, por se tratar de trabalho de âmbito residencial a família (art. 1º, da Lei nº 5.859/72), contudo, se o trabalho é utilizado para realização de atividade econômica, a função hermenêutica-integrativa da boa fé passa a atuar na identificação do comportamento das partes, conforme a finalidade do contrato e sua função social, reconhecendo-se a existência de um contrato de trabalho normal.

Conclui-se que, nesta função, a boa fé objetiva exerce mais do que o papel de apelo à ética, uma vez que do ponto de vista técnico-operativo, ora examinado, torna dever do juiz impedir que o contrato atinja finalidade oposta ou divergente daquela para o qual foi firmado.

5.3. BOA FÉ COMO NORMA CRIADORA DE DEVERES

Vimos no item III, do capítulo III, os deveres decorrentes do princípio da boa fé.

Ao lado da função interpretativa-integrativa, a boa fé objetiva se apresenta como norma de criação de deveres jurídicos.

Na criação desses deveres, a boa fé atua como fonte de integração do conteúdo contratual, determinando a sua otimização, de modo independente da regulação voluntária estabelecida pelas partes.

Preconiza Alfredo Montoya Melgar que os deveres instrumentais ou secundários não necessitam constar expressamente da lei ou do contrato, pois decorrem do princípio ou da cláusula geral da boa fé objetiva.⁸³

⁸² BARACAT, *op.cit.*, 2003. p.183-184

⁸³ MELGAR, Alfredo Montoya. **La buena Fe em El derecho del trabajo**. Madri: Editorial tecnos, 2001, p 41-42.

Em se tratando de norma de criação de deveres jurídicos, a incidência do princípio da boa fé permite reconhecer a existência de obrigações subsidiárias de natureza instrumental, que não se confundem com os deveres principais ou secundários da relação obrigacional, mas a ela são anexos, decorrentes dos “deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses”.⁸⁴

Em suma, o princípio da boa fé objetiva cria no contrato individual de trabalho, deveres para as partes, cuja base não é a lei ou a expressa previsão em contrato.

Tais deveres norteiam o entendimento de que a relação obrigacional deve ser enfocada “como um processo complexo, que tem em vista a finalidade global da obrigação, e não apenas o adimplemento, exigindo-se, por isso, uma relação de cooperação entre ambas as partes”.⁸⁵

5.4. BOA FÉ COMO NORMA DE LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DE DIREITOS SUBJETIVOS

Na função de norma limitativa ao exercício de direitos subjetivos, a boa fé objetiva atua como “máxima de conduta ético-jurídica”⁸⁶, orientada pela função social do contrato.

A boa fé apresenta-se como norma que não admite condutas que contrariem o mandamento de agir com lealdade e correção, pois só assim se estará a atingir a função social que lhe é cometida.⁸⁷

O princípio visa evitar o exercício abusivo dos direitos subjetivos⁸⁸. Com efeito, o exercício do direito, à luz da boa fé, deve sofrer limitações quando utilizado de forma abusiva.

Caberá ao juiz apurar a existência de abuso de direito, comparando as vantagens obtidas pelo contratante titular do direito e o que foi imposto à contraparte, tendo em mente o princípio da boa fé contratual.

⁸⁴ COSTA, *op. cit.*, 2000, p. 439.

⁸⁵ Negreiros, *op. cit.*, 1998, p. 237.

⁸⁶ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 37

⁸⁷ COSTA, *op. cit.*, 2000, p. 457.

⁸⁸ SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. **Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-fé objetiva. Princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 155

A doutrina e jurisprudência alemã, em seu desenvolvimento, considera cinco situações, apuráveis objetivamente, que conduzem ao abuso do direito a partir da boa fé objetiva como limitadora do exercício de direitos subjetivos. São eles: a) *exceptio doli*; b) *venire contra factum proprium*; c) *supressio* (*verwikung*); d) *tu quoque* e e) *desequilíbrio no exercício jurídico*.⁸⁹

Partiu-se do disposto no §242 do BGB para se alcançar, num esforço de precisão jurídico-teórica, seu sentido, por meio da problematização das situações surgidas perante a justiça alemã.

Consiste a *exceptio doli*, de acordo com sua origem romana, a situação em que mesmo se constatando a conformidade do pedido com o direito formal, este, se aplicado, poderia causar grave injustiça ao réu.

A importância da *exceptio doli* para o contrato de trabalho está no fato do empregado poder se opor a atos, sobretudo, ordens ilícitas e antijurídicas do empregador, assim, vinculando o exercício do direito de resistência à boa fé.

O *venire contra factum proprium* é definido como “o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente”⁹⁰.

Traduz-se a locução como “agir contra fato próprio”, o que implica em dizer que o objetivo é vedar um procedimento contraditório.

Exige-se dois comportamentos que, embora distantes no tempo e lícitos, o primeiro é contrariado diretamente pelo segundo. Assim, somente se considera a contradição quando direta entre a situação originada pelo *factum proprium* e o segundo comportamento.

Não se confunde com a situação em que o segundo comportamento se revela como uma violação a um dever específico, haja vista que neste caso teríamos o inadimplemento de uma obrigação contratual e não perante uma situação de inadmissibilidade do exercício de posição jurídica.

Pode se revelar em duas situações, quais sejam, quando um pessoa, sem se vincular contratualmente, manifesta intenção de não praticar determinado ato e, depois, pratica-o, ou, quando sem, também, se vincular especificamente, afirma que irá adotar determinada conduta e, depois, recusa-se a realizá-la.

⁸⁹ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad. Antonio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro. 2. Ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996, p. 273.

⁹⁰ CORDEIRO, *op. cit*, 2001, p.742.

No contrato de trabalho a aplicação do *venire contra factum proprium* pode dar-se quando o empregador toma uma atitude em relação a determinado empregado, despertando neste a confiança da manutenção desta nova situação jurídica, vindo, posteriormente, a praticar ato contraditório.⁹¹

A *supressio*, originária da *verwukung* alemã, define-se como a situação em que, não tendo sido, em determinadas circunstâncias, exercido durante certo tempo o direito, esse não possa mais sê-lo, se contrariar a boa fé.⁹²

Alguns autores preferem traduzir a expressão *verwukung* como caducidade, enquanto outros, optam por defini-la como preclusão.

No entanto, a preclusão está vinculada a perda de uma faculdade processual, já na *supressio* inexistente o referido tratamento legal, vinculando-se diretamente à boa fé.

Para sua configuração verifica-se a existência de três requisitos: omissão no exercício do direito, transcurso de certo período e indícios objetivos de que o direito não seria mais exercido.

Exemplo citado pela doutrina relativa à *supressio* é o do perdão tácito do empregado faltoso. Neste caso, o empregador que, tendo conhecimento da falta justificadora da despedida, deixa passar certo tempo sem exercer seu direito de romper o contrato unilateralmente, de forma motivada, decai do mesmo, sem, com isso, criar qualquer direito subjetivo para a contraparte.⁹³

Na *supressio* é necessária a existência de uma cláusula contratual assegurando o exercício de um direito que acaba não sendo exercido. Do contrário, constatar-se-á, provavelmente, o *venire contra factum proprium*, situação que não exige compromisso contratual, mas, tão somente, uma intenção ou conduta não vinculante contratualmente.⁹⁴

“*Tu quoque*”, enquanto modalidade de exercício inadmissível de posições jurídicas, representa a regra pela qual a pessoa que viole uma norma jurídica não poderia, sem abuso, exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe tivesse atribuído.⁹⁵

⁹¹ BARACAT, *op. cit*, 2003, p.197.

⁹² GOTTSCHALK, *op. cit*, 1944, p.239

⁹³ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **O abuso do direito e as relações contratuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 367-368.

⁹⁴ MEIRELES, *op. cit*, 2010, p.47.

⁹⁵ COSTA, *op. cit*, 2000, p. 411-412

Pode ser entendida como a deslealdade contratual. Trata-se da inadmissibilidade do exercício de um direito quando a posição jurídica foi criada mediante uma conduta ilegal ou contrária ao contrato. A fórmula *tu quoque* impede a outra parte, especialmente em defesa, de recorrer a normas jurídicas que ela mesma deixou de cumprir.

Esta hipótese de violação à boa fé tem enorme aplicação no contrato de trabalho, pois sempre que se esteja diante de uma situação de violação do contrato por parte do empregador, este não poderá despedir o empregado sob alegação de descumprimento das obrigações contratuais por parte do trabalhador.

Finalmente, o desequilíbrio no exercício jurídico, se dá quando a parte, ao exercer seu direito, estabelece um desequilíbrio jurídico.

Configura-se o desequilíbrio jurídico diante de três situações: primeira situação - quando a parte exerce o direito de forma inútil, sem qualquer benefício pessoal, como exemplo, o empregador que não dá trabalho ao empregado e o coloca em situação de humilhação e desconforto perante os demais; segunda situação - quando se exige algo que deverá ser restituído logo depois, não se obtendo vantagem com a exigência mas apenas causando dano para contraparte (ex: exigir devolução do que se pagou a maior ao empregado para logo depois, devolver o dinheiro mediante salário); terceira situação – desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular e o sacrifício imposto pelo exercício de outrem, aqui estariam acobertadas as situações em que: a) se impõem sanções por faltas insignificantes; b) se exerce o direito com lesão intolerável a direitos de outras pessoas e c) se exerce o direito sem consideração às situações especiais.⁹⁶

Em todos os casos vistos acima, extrai-se a importância do princípio da boa fé, como elemento essencial ao combate ao abuso de direito, sendo certo que, o ato abusivo deverá ser declarado nulo, o que se verificará de acordo com o caso podendo, também, na hipótese de dano patrimonial ou extrapatrimonial, ensejar o direito à indenização.

⁹⁶ MEIRELES, *op. cit* , 2010, p.48

6 CAPÍTULO V

6.1. O PRINCÍPIO DA BOA FÉ E SUA PRESENÇA EM TODOS OS MOMENTOS DO CONTRATO

A boa fé esta presente em todas as manifestações e atividades das partes vinculadas a relação de trabalho.

O art. 422 do Código Civil prevê que a noção de probidade e boa-fé deve estar presente na conclusão e execução da avença, contudo, por se tratar de uma cláusula geral (aberta), essa atitude dos contratantes deverá ser seguida não somente durante a fase contratual, mas também antes e após a celebração do pacto.

Sempre se teve boa fé no sentido de expressar a intenção pura, isenta de dolo ou engano, com que a pessoa realiza o negócio ou executa o ato, certa de que está agindo na conformidade do direito, conseqüentemente, protegida pelos preceitos legais, tal situação, deve prevalecer por todo o tempo.

Quem age de boa fé, está ciente de que o ato de que é agente, ou do qual participa, está sendo executado dentro do justo e do legal, o que não pode ser deixado de lado, em momento algum, da relação de trabalho.

Evidentemente, a justa opinião, leal e sincera, que se tem a respeito do fato ou do ato, que se vai praticar, opinião esta tida sem malícia e sem fraude, porque, se diz justa, é que esta escoimada de qualquer vício, que lhe empane a pureza da intenção não podendo ser limitada no tempo.

Protege a lei todo aquele que age de boa fé, quer resiliando o ato, em que se prejudicou, quer mantendo aquele que deve ser respeitado, pela *bonae fidei actiones*.

O contrato de trabalho é o instituo no qual o Direito, teoricamente, imputa os maiores valores éticos, mas, na prática, é o local onde os interesses da produção se colocam como grande principio não escrito a presidir as relações entre os homens.

Tamanha a importância da inovação trazida por este preceito que, os seus efeitos são reconhecidos não só durante a execução do contrato de trabalho, como também no período que o antecede e após a sua extinção.

Por certo, se quisermos concretizar o princípio da boa fé no contrato de trabalho, o mesmo há de ser respeitado desde a constituição do contrato até mesmo após sua extinção, haja vista os efeitos que se desdobram entre os contratantes.⁹⁷

A boa fé provada ou deduzida de fatos que mostram sua existência no contrato individual de trabalho, justifica a ação pessoal pela qual se leva à consideração do juiz o pedido para que se anule o ato praticado, ou se integre aquele que agiu de boa fé no direito que se assegurou.

De certo, as necessidades sociais que merecem a tutela do Direito começam antes da celebração do contrato e terminam após a extinção do contrato. Por esta razão, o princípio da boa fé acompanha o comportamento das partes durante todo o processo obrigacional estipulando deveres e direitos.

Veremos abaixo a aplicação do princípio da boa fé nas diversas fases do contrato de trabalho, seus motivos e suas conseqüências.

6.2. DA BOA FÉ NO CONTRATO DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

O fundamento da responsabilidade pré-contratual encontra-se no princípio da boa fé.

Pelo novo sistema aberto de cláusulas gerais, pretendeu o legislador aproximar cada vez mais o direito da moral, haja vista que aquele separado desta perde a razão de ser.⁹⁸

Clóvis do Couto e Silva, ensina que *“na fase da negociação já existiam direitos e deveres, resultantes da boa-fé”*, e que o contrato social é “fonte” para o nascimento dos aludidos deveres.⁹⁹

Com efeito, as partes têm uma série de deveres alusivos à fase pré-contratual. Deveres que se situam no campo das obrigações.¹⁰⁰

⁹⁷ VINÃ. Jordi Garcia. **Buena fe presente em todo El ordenamento jurídico**. Especial referência AL derecho del trabajo y de La seguridad social. In Revista de Derecho Privado, julio-agosto 2001, pág.626.

⁹⁸ JUNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. **Introdução ao estudo do direito**, São Paulo: Atlas, 1993, p. 329.

⁹⁹ COUTO, *op. cit.*, 1974. p.54

¹⁰⁰ BARROS, *op. cit.*, 2008. p.517.

Conforme já ressaltado acima, o art. 422 do Código Civil, por se tratar de uma cláusula geral aberta, impõe aos contratantes o dever de observar o princípio, também, antes da celebração do contrato.

Deste modo, o dispositivo em questão abarca situações como a culpa *in contrahendo* e a culpa *post pactum fintum* derrubando o argumento de que a responsabilidade pré-contratual não se aplica no Direito do Trabalho brasileiro, por falta de disposição legal.

Atualmente, a responsabilidade pré-contratual, decorre da evolução doutrinária do contrato social e da confiança, cimentadas pela boa-fé objetiva.¹⁰¹

Classifica-se como elementos genéricos da responsabilidade pré-contratual¹⁰²

a) consentimento às negociações: poderá ser expresso ou tácito;

b) dano patrimonial: prejuízo ao direito alheio. Ex: perda de tempo e trabalho na fase pré-negocial, bem como, a perda de oportunidade de contratar com outrem. Além do dano patrimonial, os autores apontam o dano moral, como por exemplo, antes de admitir o empregado, a empresa efetua investigação acerca do empregado, ainda que por intermédio de terceiro;

c) relação de causalidade: conexão entre o prejuízo alegado (dano) e a conduta que lhe deu origem e

d) inobservância do princípio da boa-fé.

Já, os elementos específicos da responsabilidade pré-contratual:¹⁰³

a) seriedade nas negociações: preliminares criam uma confiança entre as partes e autoriza a responsabilidade pré-contratual daquele cujo comportamento injustificado ensejou na contraparte uma convicção razoável no cumprimento do negócio frustrado. Essa confiança é aferida por meio de uma apreciação objetiva do ambiente econômico-social em que os contratos pré-negociais ocorreram. Comportamento crie para a contraparte a razoável convicção de que o contrato seria celebrado.

¹⁰¹ CORDEIRO, *op. cit.*, 2001. p.562.

¹⁰² BARROS, *op. cit.*, 2007. p.515.

¹⁰³ BARROS, *op. cit.*, 2007. p.515.

b) enganosa. Natureza da responsabilidade pré-contratual (03 vertentes doutrinárias): 1) feição contratual; 2) feição extracontratual; 3) *sui generis*.

Alice Monteiro de Barros adere à feição extracontratual da responsabilidade pré-contratual, a qual é adotada na maioria dos sistemas jurídicos. Assim, nas negociações preliminares o contrato ainda não chegou a ser celebrado. Portanto, o que caracteriza a responsabilidade pré-contratual é o comportamento de uma das partes e não o descumprimento do pacto ainda não firmado.¹⁰⁴

Distingue-se o pré-contrato do contrato preliminar, uma vez que o pré-contrato não gera direitos e obrigações, apenas ressarcimento de danos – art. 186 do CC, enquanto que, o contrato preliminar é o ajuste por meio do qual as partes ou uma delas se comprometem a celebrar futuramente um outro contrato.

Não executado o contrato preliminar, a parte contraria poderá considerá-lo desfeito e pedir perdas e danos (art. 465 do CC).

Nem todos os atos praticados durante as tratativas pré-contratuais geram a responsabilidade civil. É imprescindível a ocorrência do dano, comprovado, como também o nexo de causalidade entre o dano e o ato, ou omissão imputável a um dos sujeitos da relação.¹⁰⁵

Assim, de igual modo, aplicar-se-á ao tema de responsabilidade pré-contratual nas relações de trabalho, os mesmos elementos constitutivos da responsabilidade civil: dano e nexo de causalidade.

Destaca-se, por fim, que a responsabilidade pré-contratual se dá, independentemente, de eventual celebração do contrato de trabalho, isto porque, se a responsabilidade fosse vinculada à existência de um contrato, não haveria possibilidade de reparação de atos contrários a boa fé existentes durante as tratativas, sem contar, o fato da possibilidade do dano estar relacionado, justamente, a não contratação do trabalhador.

Como exemplo da incidência do princípio da boa fé objetiva na fase pré-contratual do contrato de trabalho, cita-se, as situações envolvendo prática discriminatória de candidatos a emprego, por motivos de raça, opção sexual, idade, crença religiosa e outros fatores, os quais o julgador deverá, à luz da boa fé objetiva

¹⁰⁴ Ibid., 2007. p.517

¹⁰⁵ COSTA, *op. cit*, 2000, p. 485.

verificar se houve lesão de um direito personalíssimo, o que será passível de reparação, na hipótese de responsabilidade pré-contratual.¹⁰⁶

6.3. DA BOA FÉ NA EXECUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Quanto boa fé na execução do contrato de trabalho já discorremos sobre o tema, ao estudarmos nas funções do princípio da boa fé, os deveres jurídicos e suas implicações na relação de trabalho.

Tais deveres, de acordo com Plá Rodrigues, abrange ambas as partes do contrato de trabalho, e não apenas o empregado. Conforme aponta o referido autor costuma-se *“prescindir da projeção desse princípio no que diz respeito à conduta do empregador”*. Sustenta Plá Rodrigues que este *“deve agir lealmente e cumprir de boa-fé suas obrigações”*, aduzindo que:

“A reafirmação desta obrigação não é ociosa, nem inútil, porque a experiência prática ministra múltiplos exemplos de violações desse dever: desde o do empregador que paga salários inferiores aos mínimos estabelecidos ou atribui hierarquias inadequadas, até o que faz uso abusivo ou injustificado do jus variandi, sem esquecer os casos menos frequentes, mas não desconhecidos, daqueles patrões que obrigam o trabalhador a cumprir horário sem destinar-lhe qualquer tarefa, para que se sinta moralmente embaraçado e acabe por deixar a empresa”.¹⁰⁷

Com razão, o princípio da boa fé aparece na criação de deveres jurídicos, tanto para empregados quanto para empregadores, em diversas situações projetadas pela própria CLT.

Como exemplo, citamos os artigos 157, 158, 162, 166, 482 e 483, e os artigos 19, §§1º, 3º e 22 da Lei 8.213/91 que fixam alguns dos deveres a serem seguidos pelos contratantes para o bom andamento do contrato.

Entre os deveres, destacam-se entre aqueles já classificados: o de cuidado, previdência e segurança; o de respeitar a conduta extralaboral do empregado; de aviso e esclarecimento; informação; colaboração e cooperação; proteção e cuidado com o patrimônio da outra parte; como também omissão e confidencialidade.

¹⁰⁶ BARACAT, *op. cit*, 2003, p. 232.

¹⁰⁷ RODRIGUEZ, *op. cit*, 1993, p. 24.

Deste modo, nos reportamos ao item III, do capítulo III, onde tratamos de forma específica da questão da boa fé e dos deveres na execução do contrato de trabalho.

6.4. DA BOA FÉ NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Dentro da ideologia liberal adotada ao longo dos anos em nosso país, prevaleceu e prevalece no Direito do Trabalho, o entendimento no sentido de que o empregador possui o direito potestativo de por fim à relação de trabalho, sem precisar apresentar justo motivo ao empregado.

No entanto, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV), da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), da proteção do emprego contra a dispensa abusiva ou sem justa causa (art. 7º, I), da valorização do trabalho humano (art. 170), e da função social da propriedade (art. 170, VIII), conformam a idéia de que o direito de dispensar deve estar pautado em uma finalidade econômica e social.¹⁰⁸

O empregador que exerce o direito de dispensar sem motivo real e sério comete não apenas um abuso de direito, mas, principalmente, descumpre a finalidade social do contrato de trabalho, que é de garantir os princípios constitucionais acima referidos.¹⁰⁹

Na França e nos demais países da Europa que seguem as orientações da OIT (Organização Internacional do Trabalho), o ato da dispensa deve ser motivado por uma causa real e séria cabendo ao empregador sempre fundamentar as razões da rescisão contratual.

De certo, a proteção do emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa também é um princípio do sistema jurídico brasileiro previsto na Constituição Federal.

O art. 7º, I, da Constituição Federal, expressa um princípio que possui força normativa e que deve ser somado a outros princípios para sua aplicação.

¹⁰⁸ BARACAT, *op. cit.*, 2003, p. 259.

¹⁰⁹ *Ibid.*, 2003, p.253

Assim, no tocante a extinção do contrato, verifica-se cabível a adoção do princípio da boa fé, diante da função interpretativa-integrativa deste, que acaba por permitir ao julgador a construção jurisprudencial.

A boa fé por constituir norma de otimização, compatível com várias graus de concretização, consoante condicionamentos fáticos e jurídicos carece de mediação concretizadora do juiz.¹¹⁰

6.5. DA BOA FÉ E A RESPONSABILIDADE PÓS-CONTRATUAL

A responsabilidade pós contratual é caracterizada pelo fato de que depois de extinto o contrato, subsistem deveres para os ex-contratantes.

Segundo o princípio da boa fé objetiva, existem deveres que nascem antes da relação obrigacional e se apuram no período posterior ao término do contrato, o que independe de previsão legal e da vontade das partes.¹¹¹

A materialidade da aplicação da boa fé, ocorre por ser a relação de trabalho um processo complexo, em que o escopo contratual não pode ser frustrado a pretexto de que a obrigação se extinguiu.

Clóvis do Couto e Silva leciona que:

“A inovação que permitiu tratar a relação jurídica como uma totalidade, realmente orgânica, veio do conceito do vínculo como uma ordem de cooperação, formadora de uma unicidade que não se esgota na soma dos elementos que a compõem”.¹¹²

Verifica-se, portanto, a existência dos deveres de proteção e de lealdade a serem respeitados por empregado e empregador como reflexos que surgem do contrato e aparecem após sua conclusão.

O dever de proteção implica em dizer que as partes permanecem vinculadas, em termos específicos, de modo a não provocarem danos mútuos aos ex-contratantes e seus patrimônios.

¹¹⁰ MOTA, Maurício J. **A pós-eficácia das obrigações**. In TEPEDINO. Problemas de Direito-Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: renovar, 2000.

¹¹¹ CORDEIRO, *op. cit.*, 2001. p.564.

¹¹² SILVA, *op. cit.*, 1976 p.33

Como exemplo de violação do dever de proteção, após a extinção do contrato de trabalho, cita-se o caso do empregado que após 10 anos da rescisão do contrato de trabalho tem sua imagem utilizada pelo ex-contratante sem autorização deste.¹¹³

No caso, constata-se o dano patrimonial, pois o ex-empregador faltou com o dever de proteção em relação à ex-empregada ao utilizar um bem da trabalhadora, representado pela sua imagem.

Já, o dever de lealdade, consiste em não adotar atitudes que possam implicar, pelo aproveitamento da antiga posição contratual, a diminuição das vantagens ou, até, inflingir danos ao ex-parceiro¹¹⁴

Do dever de lealdade sobressaem os deveres de não concorrência e o dever de sigilo obtidos na constância do contrato de trabalho.

O ex-empregado pratica a falta ao dever de lealdade e de não concorrência quando, por exemplo, após se desligar da empresa contratante, vende informações sigilosas desta (obtidas durante o curso do contrato), a empresa concorrente.¹¹⁵

Do lado do empregado, o exemplo clássico de inobservância do dever de lealdade é aquele em que, após a extinção do vínculo empregatício, o ex-empregador presta informações desabonadoras da conduta do empregado a terceiros, o que se convencionou denominar de “listas negras”.¹¹⁶

Evidencia-se, nesta hipótese, o inequívoco dano moral e patrimonial sofridos pelo trabalhador, respectivamente, em razão de ter sua reputação violada, e ainda, obstada a oportunidade de trabalho, o que o impede de auferir vantagens financeiras para sua subsistência.

Demonstra-se, assim, a necessidade de aplicação do princípio da boa fé para o período posterior ao término do contrato, haja vista os deveres que surgem neste momento específico e que encontram sua origem no preceito ora estudado.

¹¹³ BARACAT, *op. cit.*, 2003, p. 265

¹¹⁴ CORDEIRO, *op. cit.*, 2001. p.629

¹¹⁵ *Ibid.*, 2003, p.265.

¹¹⁶ DALAZEN, João Oreste. “**Aspectos do dano moral trabalhista**”. In Revista do tribunal Superior do Trabalho. Vol. 65, nº 1, out/dez 1999, p. 77.

7 CONCLUSÃO

O princípio da boa fé representa importante instrumento de sistematização do Direito do Trabalho, contudo, ainda não é utilizado como vem sendo no Direito Civil.

No âmbito do Direito do Trabalho, cabe aos intérpretes e aplicadores do Direito do Trabalho voltar atenção para a renovação operada no Direito Civil atual, para que possam aplicar este princípio da melhor forma possível para o equilíbrio contratual e distribuição da justiça.

Observamos que as transformações sócio-econômicas que ocorreram nas últimas décadas implicaram no surgimento de diferentes relações contratuais de trabalho, relações estas que resultam em direitos e deveres para os contratantes, nas quais nem sempre se pode cogitar a figura do trabalhador hipossuficiente ou do contratante que agiu simplesmente nos termos da letra fria da lei.

Por ser um sistema fechado, a Consolidação das Leis do Trabalho necessita do amparo das cláusulas gerais previstas na Constituição Federal para dar vazão à devida prestação jurisdicional às inúmeras ações trabalhistas.

A forte tradição positiva do Direito do Trabalho brasileiro, manteve tímida à aplicação da boa-fé no contrato de trabalho, todavia, essencial o seu papel diante das funções de interpretação, concretização e controle que carrega consigo.

O princípio da boa fé vem sendo adotado há muitos anos por países europeus, como França, Itália, Espanha, Portugal e Inglaterra, o que serve de incentivo ao direito pátrio do trabalho.

Isto porque, no mundo atual, torna-se impensável analisar o contrato de trabalho sem considerarmos o princípio em estudo, haja vista os riscos que surgem da sua não aplicação e, conseqüentemente, prevalência do desequilíbrio contratual nas relações de trabalho.

Neste contexto, a estruturação do contrato de trabalho a partir da incidência princípio da boa fé deve ser entendida como uma proposta de organização das matérias laborais, bem como dos direitos e deveres dos contratantes, o que passa a ter alcance sistemático e que, do ponto de vista hermenêutico-integrativo, facilita a melhor análise do caso concreto.

É com este objetivo que o adotamos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Renato Rua de. **Subsiste no Brasil o direito potestativo do empregador nas despedidas em massa?**. Revista Ltr: vol. 73, nº4, abril de 2009.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ªed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOTIJA, Perez. **El Contrato de Trabajo**, Madrid, 1954.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Noções gerais de Direito**, 3 ed. 1979-80, polic.

_____. **Da boa fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

CORTELLA, Mario Sergio. **Não nascemos prontos! Provocações Filosóficas**. 9. ed. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito-privado**. São Paulo: RT, 2000.

DALAZEN, João Oreste. **Aspectos do dano moral trabalhista**. In Revista do tribunal Superior do Trabalho. Vol. 65, nº 1, out/dez 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo. LTr, 2010.

DICTAMEN. Sagardoy Bengoechea, **sobre La utilización fraudulenta Del crédito horário a representantes Del personal como causa de despido, Relaciones Laborales**, tomo, 1985.

DONNINI, Rogério Ferraz. **Responsabilidade Civil Pós-Contratual**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FRADERA, Véra Jacob de. **Dano pré-contratual: uma análise comparativa a partir de três sistemas jurídicos, o continental europeu, o latino-americano e o americano do norte**. Revista de Informação legislativa. Brasília, ano 34, nº 136, outubro/dezembro/1997.

GONZALES, Encabo. **Fraude, deslealtad y abuso dee confianza, Dieciséis lecciones sobre causas de despido**. Madrid (Universidad de Madrid), 1969.

GOTTSCHALK, Egon Felix. **Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1944.

JUNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. **Introdução ao estudo do direito**, São Paulo: Atlas, 1993.

MAZURKEVIC, Arion. **“A Boa-fé objetiva: uma proposta para reaproximação do Direito do Trabalho ao Direito Civil. O impacto do Novo Código Civil no Direito do Trabalho**. Ed. LTr, 2003.

MEIRELES, Edilton. **Funções da boa-fé objetiva aplicáveis ao contrato de emprego**. in Revista LTr. 74-10/1170. Vol. 74, nº 10, outubro de 2010.

MELGAR, Alfredo Montoya. **La buena Fe em El derecho del trabajo**. Madri: Editorial tecnos, 2001.

MOTA, Maurício J. **A pós-eficácia das obrigações**. In **TEPEDINO. Problemas de Direito-Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: renovar, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 35ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do princípio da Boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

_____. **Teoria do Contrato: Novos Paradigmas**. 2 ed. Ed. Renovar. 2006.

OLEA, Alonso. **Lección sobre Contrato de Trabajo, Madrid** (Universidad de Madrid), 1968.

REALE, Miguel. *Lições preliminares do direito*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. In: BORBA, Joselita Nepomuceno. ***Direitos Fundamentais. Eficácia horizontal Direta nas Relações Sociais entre Capital e Trabalho. Riscos do Trabalho e a Obrigação de Reparar os Danos deles Decorrentes In: Direitos Fundamentais Aplicados ao Direito do Trabalho***. ALMEIDA, Renato Rua de (coord.) CALVO, Adriana, ROCHA, Andrea Presas (org.). São Paulo: LTr, 2010.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Los principios del Derecho del Trabajo**, Montevideo, 1975.

_____. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

SADY, João José. **A boa-fé objetiva no novo Código Civil e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas in Revista do Advogado**. Publicação da Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXIII – nº 70 – julho de 2003.

SALVADOR, Manuel Júlio Gonçalves. **A Boa-Fé nas Obrigações, Natureza e Definição**.

SEIN, Goni. **Las ofensas al honor y la repercusión disciplinaria de las proferidas fuera de la empresa**. Relaciones Laborales, tomo I, 1987.

SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo. José Bushatsky Editor, 1976.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico** – Edição Universitária. 2ª Edição, Volume II, Ed. Forense, 1990.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. **O Novo Código Civil e a Constituição. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social**. Porto Alegre: livraria do advogado, 2003.

SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. **Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-fé objetiva. Princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

S.T.S.J. de Comunidad Valenciana de 16 de enero de 1996 (Ar. 125), Ponente: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero apud Jordi Garcia Viña: “Buena Fe presente em todo el ordenamiento jurídico. Especial referencia al derecho del trabajo y de la seguridad social”. Revista de Derecho Privado. Julio-agosto 2001.

TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**. São Paulo, Método, 2007.

VINÃ. Jordi Garcia. **Buena fe presente em todo El ordenamento jurídico**. Especial referência AL derecho del trabajo y de La seguridad social. In Revista de Derecho Privado, julio-agosto 2001.

Proc. TRT/MG RO 4768/96 - Ac. 1ª T. - Relator Juiz Antônio Fernando Guimarães - DJMG. 2.8.96 - Boletim Doutrina e Jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região v. 17 - nº 3, jul/set 1996.