

FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA NO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

Ana Paula Pavelski*

1 INTRODUÇÃO

É relevante tratar das funções, ou seja, da aplicação prática que a doutrina e a jurisprudência têm atribuído ao instituto da boa-fé objetiva.

Demonstrar-se-á, portanto, a viabilidade de concretizar, de aplicar o preceito. São, mais precisamente, três as possibilidades dessa atuação, quais sejam: interpretação, limitação ao exercício de direito subjetivo e criação de deveres jurídicos.

Dentro do contexto do presente estudo, a boa-fé deve ser descrita em suas funções, para que, feitos os esclarecimentos necessários, sejam alinhavadas as ligações com o contrato individual de trabalho. Com efeito, a aplicação da boa-fé como um princípio imanente também ao contrato de trabalho já tem sido defendida por Américo Plá Rodriguez, para quem o instituto “[...] tem no Direito do Trabalho um sentido muito especial, em virtude do componente pessoal que existe neste ramo jurídico.”¹

Nesse diapasão devem ser trazidas as palavras de Pérez Botija:

A relação de trabalho não é um negócio circunstancial, nem uma fugaz transação

* Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas Curitiba - Faculdade de Direito de Curitiba Especialista em Direito do Trabalho pelas Faculdades Integradas Curitiba Advogada, área de atuação Direito do Trabalho, integrante do escritório Barros Martins & Pereira Advogados

¹ PLÁ RODRIGUEZ, A. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 1993. p. 272.

mercantil, mas contém vínculos sociológicos pessoais e permanentes. Ainda que originada de um fato econômico, não pode resumir-se exclusivamente em direitos e deveres patrimoniais; coexistem vínculos de ordem moral e espiritual que, em uma moderna concepção do trabalho, não devemos desconhecer.²

2 INTERPRETAÇÃO

O Código Comercial de 1850, na disposição que tratava da boa-fé, exclusivamente apresentava seu caráter interpretativo aos contratos comerciais. Essa função revela-se de grande utilidade prática, uma vez que as cláusulas de um contrato firmado devem ser interpretadas, consideradas segundo os preceitos da boa-fé objetiva. Logo, dentro de padrões de honestidade, lealdade, transparência, enfim de forma que ambas as partes cooperem em igualdade para a realização da finalidade, do objetivo a que se propuseram pelo referido contrato que firmaram.

A interpretação pode ser para determinar o conteúdo de uma cláusula, para delimitar o significado de um termo ou expressão que possam soar vagos, para estabelecer quais serão os deveres de incumbência de cada contratante. Essa função que não está adstrita à atividade interpretativa das partes envolvidas, mas do próprio julgador, caso o contrato venha a dar ensejo a algum litígio.

O Professor Flávio Alves Martins elucida que a interpretação tem

[...] o objetivo de determinar o sentido das estipulações contidas no pacto celebrado, permitindo-se até a sua reconstrução pelo julgador, que pode interferir, conseqüentemente,

² BOTIJA, P. *apud* in PLÁ RODRIGUEZ, A., id.

nos direitos e deveres das partes envolvidas na relação jurídica obrigacional [...]³

Dentro da linha ⁴lógica do mesmo autor, não há um caráter meramente subsuntivo de uma norma que encerre a boa-fé objetiva. O juiz, ao contrário de apenas aplicar essa norma ao caso concreto, como faria num processo de subsunção, vai, antes de tudo, ter de interpretar, identificar para depois construir o conteúdo da norma aplicável àquele caso concreto em particular.

Aplicando-se essa função interpretativa dentro de um contrato, seja ele civil, seja trabalhista, o julgador não necessariamente modificará a essência da relação obrigacional. Poderá apenas fazer correções e retificações de modo a esclarecer o conteúdo e significado das cláusulas que lhe compõem. Assim:

Mediante a interpretação, pretende-se, por exemplo, descobrir o sentido de uma determinada manifestação de vontade negocial. Nesse [sic] caso, pode existir uma lacuna e até uma expressão que pode ser mais ou menos confusa, produzindo diferentes graus de dificuldade na tarefa do intérprete. Pelo geral, a modificação que pode se introduzir, via interpretação, não afeta a substância da regulamentação ou declaração estudada, podendo, na maioria dos casos, retificar defeitos de expressão, ou seja, embora a função interpretativa não altere a estrutura da relação obrigacional, pode alterar o conteúdo dos

³ MARTINS, F. A. *A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 21.

⁴ *Ibid.*, p. 22.

elementos que dela se desenvolvem, valorizando-se o significado objetivo das expressões e estipulações feitas pelas partes³

Saindo desse âmbito interno de aplicação do instituto, é de grande significado a expressão utilizada pela eminente Professora Judith Martins-Costa, quando atribui o nome à função em comento de "cânone hermenêutico-integrativo".⁶

Assim, a boa-fé objetiva, além das possibilidades de interpretação mencionadas, vem suprir lacunas não somente internas aos contratos, mas considerados esses perante todo o ordenamento jurídico vigente e os acontecimentos concretos, uma vez que as partes não são capazes de prever e estabelecer considerações e estipulações sobre todos as ocorrências derivadas de suas vontades.

Aplicando-se tal raciocínio, devem ser citadas as palavras de Eduardo Milléo Baracat:

Interpretar e integrar o contrato, de acordo com o princípio da boa-fé significa traduzir o comportamento das partes, de acordo com a finalidade e função social da correspondente relação jurídica, vista, conforme sua complexidade, como uma ordem de cooperação, não se tratando tão-somente da dialética crédito (direito do empregador de dispor da mão-de-obra) e débito (dever do empregado de prestar o trabalho), mas de um conjunto de

³ Id.

⁶ Ela também observa que esta expressão foi utilizada por Clóvis do Couto e Silva. MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999, p. 428.

direitos e deveres, em que as partes visam a uma finalidade comum [...] A função interpretativa-integrativa da boa-fé auxilia o operador do Direito do Trabalho a, diante do fato concreto, qualificar a natureza da relação jurídica existente, como também preencher as lacunas existentes desse mesmo vínculo.⁷

É importante ressaltar que a boa-fé objetiva tem uma atuação mais ampla do que a vontade das partes, na medida em que pode assumir a função de limitar direitos. Ainda, atua em todas as fases contratuais, seja na formação do vínculo, seja na celebração do pacto, seja em sua execução, bem como depois de realizado. Ainda:

Para que possa ocorrer uma coerente produção dos efeitos do contrato, tornam-se exigíveis, às partes, em certas ocasiões, comportamentos que não resultam nem de expressa e cogente disposição legal nem das cláusulas pactuadas.⁸

A boa-fé é chamada a determinar esses comportamentos, de maneira a viabilizar o objetivo do contrato, de sua obrigação principal. Assim, atuando como cânone hermenêutico-integrativo, a interpretação das estipulações de um contrato deve ser com base em seu sistema interno, ou seja, cada uma das estipulações deve ser

⁷ BARACAT, E. M. *A boa-fé no direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p. 183.

⁸ UDA, G. M. apud MARTINS-COSTA, J., *A boa fé no direito privado:....*, p. 429.

considerada com todo o resto do contrato, para que possa ser encontrado seu mais amplo significado.

Depois dessa primeira análise, o todo significativo deve abranger os aspectos externos ao contrato, como, por exemplo, sua função social. As circunstâncias concretas, no desenrolar do pacto, devem ser analisadas igualmente, para que se verifique se está sendo realizado o objetivo. Nesse raciocínio, são precisas as considerações comparativas de Judith Martins-Costa:

Para a aclaração deste "sentido total" é imprescindível a referência ao princípio da boa-fé, sendo o raciocínio, aqui, similar ao que se manifesta em matéria de interpretação da lei quando se intenta averiguar o sentido de uma norma ou de um complexo de normas, considerando-se os elementos de valoração postos nos princípios fundamentais do sistema ou do conjunto normativo em análise.⁹

Em relação ao contrato individual de trabalho, deve-se ter em mente, quando da aplicação da função interpretativa, que o trabalho faz parte dos fundamentos da ordem econômica e, assim sendo, sua finalidade vai aquém da vontade das partes, pois repercute diretamente no âmbito social. Nessa esteira, a seguinte citação é de suma importância:

O fim social do contrato de trabalho tem como núcleo a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, cujo objetivo é assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça

⁹ MARTINS-COSTA, J., *A boa fé no direito privado:...*, p. 431.

social, observados, dentre outros, os princípios da função social da propriedade, livre concorrência e busca do pleno emprego (Constituição, art. 170). Em outras palavras, aquele que, para desenvolver a atividade econômica beneficia-se do labor do trabalhador, forma com este um contrato de trabalho, já que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, observado o princípio da busca do pleno emprego. Acresça-se, ainda, [...] que aquele que desenvolve atividade econômica, assume o risco do empreendimento; ou seja, atividade econômica e risco estão umbilicalmente ligados, sendo que a função hermenêutica-integrativa da boa-fé permite, conforme o caso concreto, organizar esses elementos, de modo a concluir que aquele que desenvolve atividade econômica assume o risco desta, e, ao beneficiar-se do trabalho do ser humano, de forma pessoal e permanente, para a consecução desta atividade, celebra com este contrato de trabalho, pois, por intermédio da atividade econômica deve-se buscar o pleno emprego e valorizar o trabalho humano. Observe-se que a função hermenêutica-integrativa da boa-fé, no âmbito do Direito do Trabalho, prescinde absolutamente da vontade individual das partes, buscando, em verdade, a vontade social, espelhada nos princípios, sobretudo constitucionais.¹⁰

¹⁰ BARACAT, E. M., op. cit., p. 184

Dessa forma, além de possibilitar uma interpretação de maneira a corroborar com a finalidade do contrato, considerado ele dentro de um todo, seja fático, seja jurídico, a boa-fé também é apta a sistematizar¹¹ a fundamentação das decisões judiciais – considerando-se o todo, pois o julgador poderá aplicar uma determinada norma invocando a boa-fé –, é maneira de manutenção da paz social, numa expressão de segurança para os contratantes e a coletividade. O seguinte exemplo jurisprudencial – excertos de uma decisão gaúcha no âmbito cível – revela muito bem essa função da boa-fé:

As cláusulas do contrato devem ser interpretadas segundo as normas do tráfico [sic], de acordo com o que é usual e compatível com a época, com as circunstâncias e com a natureza do contrato. Há que se atentar para o bom senso e, principalmente, para o princípio da boa-fé, segundo o qual o contrato deve ser cumprido e executado de acordo com as justas expectativas das partes contratantes. No caso, esse justo equilíbrio, que os contratantes razoável e justificadamente esperavam realizar através do contrato firmado, ficaria violentamente rompido com a exigência de um preço exorbitante e irreal... O contratante não se pode valer de uma cláusula mal redigida para fazer interpretação contrária à boa-fé.¹²

¹¹ Conforme Flávio Alves Martins, "[...] a referência às normas que o princípio da boa-fé implica leva a análise equilibrada de todos os elementos das declarações jurídicas. In: **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. p. 23-24

^{1 2} RIO GRANDE DO SUL (Estado). Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul, 7/6/1988, apud MARTINS, F. A., op. cit., p. 92.

Como possibilidade juslaboralista da aplicação dessa função da boa-fé, tem-se a identificação, num contrato, da subordinação jurídica objetiva. Verificando-se que a atividade é essencial para o empresário (proprietário, a quem pertence o risco da atividade econômica) e presentes os demais requisitos celetistas (artigo 3º da CLT), estará caracterizado o contrato de emprego, ainda que o pactuado seja uma prestação de serviços autônoma.¹³

Enfim, a função interpretativa ou, como se queira, hermenêutico-integrativa deve atuar de modo a determinar que as partes ajam com lisura, lealdade, cooperando mutuamente para a finalidade do pacto que firmaram, bem como para que seja atingida a finalidade maior de uma determinada pactuação. *In casu*, devem as partes contratantes agir na busca do fim social do contrato de trabalho.

3 LIMITE AO EXERCÍCIO DE DIREITOS SUBJETIVOS

Essa função, também denominada controladora¹⁴, trata da limitação e da supressão de um direito. Com apoio nessa concepção, afirma-se que a grande assertiva (tudo que não é proibido é permitido) tem sua limitação. Com efeito, o tempo e os acontecimentos históricos demonstraram que não é possível, não é justo, não há equilíbrio, quando o exercício de direitos não sofre alguma limitação. Embora já há muito tempo as pessoas afirmem que "o direito de um vai até onde inicia o do outro", na prática os interesses postos em cena atuam de maneira diferente; a afirmação muda significativamente para "o mundo é dos espertos" ou "chora

¹³ Tal hipótese é ventilada por Eduardo Milléo Baracat, em obra já citada, p. 183-184.

¹⁴ *Ibid.*, p. 24

menos quem pode mais”. São jargões populares que se encaixam no que está sendo focalizado.

Há, hodiernamente, uma importante consideração a ser feita com relação a esse cenário, pois

[...] diferentemente do que ocorria no passado, o contrato, instrumento por excelência da relação obrigacional e veículo jurídico de operações econômicas de circulação da riqueza, não é mais perspectivado desde uma ótica informada unicamente pelo dogma da autonomia da vontade, justamente porque traduz relação obrigacional – relação de cooperação entre as partes, processualmente polarizada por sua finalidade – e porque se caracteriza como o principal instrumento jurídico de relações econômicas, considera-se que o contrato, qualquer que seja, de direito público ou privado, é informado pela *função social* que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico [...] ¹⁵(grifo do original).

Assim, o contrato deve ser caracterizado pela cooperação e colaboração entre seus contratantes, de uma forma sinalagmática e equilibrada. A boa-fé é corolário dessa atuação das partes, na medida em que determina certos deveres, certas formas de agir, que, caso não seguidas, terão conseqüências variadas conforme o caso concreto.

Quanto a essa limitação de exercício de direitos, a boa-fé objetiva é invocada a atuar em campos como o da *exceptio doli*¹⁶, da

¹⁵ MARTINS-COSTA, J., *A boa fé no direito privado:...*, p. 456-457

teoria francesa do abuso de direito¹⁷ das teorias *venire contra factum proprium*, *suppressio*¹⁸ e *tu quoque*¹⁹. Esses temas e seus desdobramentos não serão abordados com maior profundidade, para que o trabalho não fuja a seu principal assunto, qual seja o de tratar da boa-fé objetiva. A última dessas teorias tem a função de definir seus conteúdos, pois ao Direito e mesmo às cláusulas contratuais não é possível definir todas as hipóteses fáticas. Por exemplo, no caso do *venire contra factum proprium*, não é possível uma norma que defina todas as condutas da parte que possam ser contraditórias dentro de uma relação obrigacional, consideradas todas as suas fases.

Assim, os casos concretos e a aplicação dos preceitos da boa-fé objetiva viabilizam a limitação do exercício de direitos. A aplicação dessas teorias na prática deverá, segundo o caso tratado, considerar os parâmetros de lealdade, honestidade, cooperação – expressões características da boa-fé objetiva.

¹⁶ Por essa teoria, à parte não é permitido agir de maneira a prejudicar o outro, embora sua conduta esteja respaldada por uma norma jurídica.

¹⁷ É fruto de construção francesa, para Menezes Cordeiro: "[...] a ideia de firmar limitações aos comportamentos dos sujeitos através dos direitos próprios de cada um. O abuso do direito é uma figura de grau elevado de abstracção. Está-lhe ligado o conceito de direito subjetivo, ele próprio muito abstracto. [...] A condenação de certos comportamentos, por abusivos, alicerça-se, pois, no espaço jurídico francês, em cisão com dados culturais romanísticos [...]" CORDEIRO, A. M. da R. e M. **Da boa-fé no direito civil**. reimp. Coimbra: Almedina, 1997. p. 683-684.

¹⁸ "[...] o titular do direito, abstendo-se do exercício durante um certo lapso de tempo, criaria, na contraparte a representação de que esse direito não mais seria atuado; quando, superveniente, viesse agir, entraria em contradição." In: CORDEIRO, A. M. da R. e M., op. cit., p. 809.

¹⁹ "[...] uma 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." Ibid., p. 837. Assim, não pode uma pessoa violar um comando normativo e depois exigir que seu parceiro contratual o realize

Como exemplos dessas teorias mencionadas, na seqüência relatam-se algumas hipóteses trazidas pela doutrina que trata do tema.

Referindo-se a *suppressio*, Eduardo Milléo Baracat enumera o denominado “perdão tácito”²⁰, ou seja, a demora em punir o ato faltoso do empregado pode querer significar que o empregador lhe perdoou ou, ainda, renunciou à punição. Não se trata aqui apenas de decurso de tempo, mas de outros acontecimentos objetivos, concretos que demonstrem um desinteresse em punir, um perdão do empregador. Isso poderia ocorrer numa situação em que

[...] o empregado motorista que, em razão de negligência, colide o veículo da empresa com um muro, e o empregador, aplicando cláusula contratual, decide descontar o prejuízo correspondente com o desconto salarial, em dez parcelas mensais. Se ao final do desconto o empregador ainda quiser dispensar o empregado por justa causa em razão daquele ato faltoso, estará violando a confiança gerada no empregado, decorrente não apenas do não exercício do direito de punir durante os dez meses, mas da circunstância de que o empregador optou por efetuar o desconto, em vez de dispensá-lo por justa causa.²¹

Quanto a *exceptio doli*, o exemplo que vem da doutrina especializada no tema acusa a hipótese em que o empregador, mesmo sabendo que o trabalho que está sendo imposto ao empregado causará ao trabalhador uma doença profissional, não

²⁰ BARACAT, p. 202

²¹ Id

toma as medidas necessárias para evitá-la. A conduta do empregado que se opõe a essas condições de trabalho enquadra-se perfeitamente em *exceptio doli*, por que enfrenta o ato contrário à boa-fé de seu empregador²²

Adentrando-se a *tu quoque*, o exemplo prático que é trazido menciona uma situação que atualmente não é rara na Justiça do Trabalho. Trata-se daquele conhecido nos casos de contratação de trabalhadores pela Administração Pública sem prévio concurso público (artigo 37, II da Constituição Federal). Com efeito:

A Administração Pública, no entanto, além de, nessas hipóteses, violar o mencionado preceito constitucional, nega, tanto judicial como extrajudicialmente, qualquer direito ao trabalhador, inclusive argüindo, muitas vezes, a nulidade do contrato de trabalho que ela mesmo [sic] celebrara com o trabalhador.

Evidente a violação do *tu quoque*, pois a própria Administração Pública, por primeiro, viola o preceito constitucional, para depois negar qualquer direito ao trabalhador, exatamente por ela mesma haver transgredido a norma. Beneficia-se a Administração Pública do labor do trabalhador, mas não lhe reconhece qualquer direito.

Nesse caso, contudo, não é possível reconhecer, por aplicação da boa-fé objetiva, a existência de um contrato de trabalho entre a Administração Pública e o trabalhador que não foi aprovado em concurso público. Com efeito. A boa-fé objetiva deve ser instrumento para

²² Exemplo extraído da obra de BARACAT, p. 204

viabilizar a aplicação dos princípios constitucionais, e não negá-los. Assim, se o art. 37, II, da Constituição inviabiliza o reconhecimento de contrato de trabalho nessas hipóteses, a boa-fé objetiva não tem a possibilidade de suplantar esta proibição.

A boa-fé objetiva, no entanto, permite a reparação do prejuízo sofrido pelo trabalhador, de haver trabalhado como se empregado fosse, mas sem reconhecimento dessa condição. É possível, por conseguinte, impor à Administração Pública o pagamento de indenização, equivalente a todos os direitos que, em tese, existiram em qualquer contrato de trabalho, tendo em vista que devem nortear qualquer relação jurídica os ditames da lealdade e da confiança.²³

A jurisprudência trabalhista pátria já fez invocou, delimitando com base na boa-fé objetiva, esse caso. Observe-se a seguinte ementa:

CONTRATO DE TRABALHO COM O ESTADO. ENUNCIADO 363 INAPLICÁVCEL. ARTIGO 187 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. O Novo Código Civil, no artigo 187, diz: 'Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes'. Assim, em que pese tal norma não se aplicar aos contratos anteriores, mas seguindo a

²³ Ibid., p. 212.

corrente hermenêutica que representou o advento do novo instituto civil, ressalto que a administração pública deverá seguir exemplarmente as regras trabalhistas, em face do interesse público, ainda, incorre em abuso de direito ao contratar ilegalmente e depois pretender a resilição sem restituição integral do que é devido no forma da lei, assim, deverá ser mantida a sentença quanto à interpretação de que a restituição da autora é integral, não se restringindo a parcelas salariais. Não aplico, portanto, o enunciado 363 do TST (artigo 159 do CC 1916 e artigo 927 do CC/02).²⁴

Em relação a *venire contra factum proprium*, tal decisão de âmbito cível merece destaque:

Sendo o contrato um instrumento que consiste na interdependência de obrigações das partes contratantes e não inquinado de vícios que o possam anular, e, por outro aspecto, não ocorrendo violação de qualquer das cláusulas, nem comprovada inadimplência de espécie alguma, o contrato não pode ser invalidado. [...] *Não pode invocar inadimplência, mormente no âmbito da ação resolutiva do contrato, a parte que deu causa a [sic] à violação da cláusula, ao descumprir obrigação assumida no acordo.*²⁵ (grifo do original).

² ⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Recurso Ordinário 10649/2002. Relator: Juiz Eduardo Milléo Baracat. DJPR, 4 jul. 2003.

² ⁵ ALAGOAS (Estado). Tribunal de Justiça. Ap. 10.025. 1ª Câm. Relator: Desembargador José Agnaldo de Souza Araújo apud MARTINS-COSTA, J., A

O exemplo trabalhista que pode ser mencionado está no contrato de experiência, na medida em que o empregador, firmando com um empregado esta modalidade de contrato, deixa o trabalhador confiante no sentido de que o contrato virá a ser por prazo indeterminado. Advindo, porém, o decurso de tempo, sem qualquer justificativa plausível, o contrato é extinto. A doutrina que defende o tema afirma que o empregador deve expor as razões pelas quais o trabalhador é inapto para aquela função, devendo o contrato ser extinto. Caso contrário, o contrato deve ser considerado como por prazo indeterminado, tendo o trabalhador direito a receber as parcelas decorrentes de tal pactuação, sem prejuízo de indenização. A recíproca também seria possível, nesse caso.⁴⁶

Ainda neste assunto de função controladora, releve-se também que será necessário interpretar e aplicar os casos de *exceptio non adimpleti contractus*, ou seja, de uma parte deixar de realizar sua obrigação fundamentando que a outra parte não realizou uma obrigação correspondente que lhe incumbia, conforme os preceitos de boa-fé e levando-se em consideração a característica sinalagmática dos contratos. Enfim, é sensível a diferença de aplicação de todas essas teorias, um tanto quanto abstratas, quando se tem um parâmetro para isso, como é o caso da boa-fé objetiva.

Como cláusula geral dos contratos, traduzida no artigo 422 do novo Código Civil, e aplicável ao contrato individual de trabalho, ela servirá de base para análise das pactuações, bem como dessas teorias, de acordo com cada caso concreto apresentado, servindo de fundamento para as decisões.

4 CRIAÇÃO DE DEVERES JURÍDICOS

boa fé no direito privado:..., p. 464.

⁴⁶ Este exemplo e ainda um outro estão em BARACAT, p. 199-200.

Antes de adentrar a essa função da boa-fé objetiva, há que se ter em mente algumas considerações sobre a estrutura de um contrato, qualquer que seja sua natureza. É o que se fará, para depois se especificarem alguns dos deveres criados pela boa-fé objetiva.

A relação obrigacional é um todo dinâmico, ou seja, não deve ser vista apenas pelos seus componentes externos: credor, devedor, vínculo, o que nada mais é do que a prestação a ser adimplida por este àquele. Na esfera trabalhista, têm-se as figuras: empregado, empregador, salário. Há que se ter uma perspectiva holística²⁷, em que tudo está em relação com tudo. Não há somente uma prestação isolada em um contrato, há também, ao lado dessa obrigação principal, um complexo de deveres de prestação e de conduta, afora demais situações jurídicas exigidas para realização deste ou daquele ato.

A observação de Cordeiro para o tema é de grande valia:

A complexidade intra-obrigacional traduz a ideias de que o vínculo obrigacional abriga, no seu seio, não um simples dever de prestar, simétrico a uma pretensão creditícia, mas antes vários elementos jurídicos dotados de autonomia bastante para, de um conteúdo unitário, fazerem uma realidade composta [...] a obrigação abrangeria uma multiplicidade de pretensões, presentes ou possíveis, para o futuro, estando o todo unificado em função do conjunto orgânico formado pela relação global [...] Várias prestações, susceptíveis de ser atribuídas, noutras circunstâncias, de modo autônomo, podem estar

²⁷ MARTINS-COSTA, J., *A boa fé no direito privado:...*, p. 389.

reunidas num escopo comum ou aparecer geneticamente ligadas. A obrigação implica, então, créditos múltiplos e diz-se complexa; tem várias prestações principais, ou, quando uma delas domine, em termos finais, uma principal e várias secundárias.²⁸

A obrigação assim considerada, ou seja, em seu aspecto interno também, sugere e, melhor, afirma um novo paradigma²⁹ para o direito obrigacional, qual seja o da boa-fé objetiva. O antigo paradigma da vontade humana não é mais o supremo senhor das relações contratuais.

Essa afirmação é explicada facilmente, quando relevados os deveres acessórios ou instrumentais que a boa-fé objetiva evidencia necessários para o desenrolar de uma obrigação, em todo seu processo³⁰ dinâmico: negociações, celebração execução e momentos posteriores. São deveres que as partes não estipulam – ainda que seja possível em determinados casos, não somente pela vontade, mas pela própria lei identificá-los –, dentro de suas vontades, mas que devem ser observados, independentemente delas, que estão atrelados à aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, de cláusulas gerais (como o assunto do presente trabalho), de princípios.

Portanto, terão seus conteúdos desenvolvidos a partir de cada situação prática, pois o que pode ser dever acessório de uma determinada obrigação principal não o será de outra, porque pode haver espécies diferentes de um mesmo gênero. Explicando a

²⁸ CORDEIRO, A. M. da R. e M., *A boa fé no direito privado...*, p. 586-591

²⁹ MARTINS-COSTA, J., *op. cit.*, p. 394.

³⁰ A idéia de obrigação como um processo dinâmico, que vislumbra uma finalidade, foi trazida pela Professora Judith Martins-Costa, citando os ensinamentos de Clóvis do Couto e Silva. *Ibid.*, p. 382

última afirmação: o dever de cuidado daquele cavalo colocado como exemplo em subcapítulo que tratava do conceito de boa-fé objetiva não será o mesmo dever de cuidado de um apartamento que se tenha vendido com toda a mobília incluída. Com efeito, são espécies de deveres derivados do mesmo gênero – cuidado – e que não foram estipulados pela vontade das partes (ainda que alguns deles sejam passíveis de prévia estipulação), nem derivam de regra normativa específica, mas que efetivamente existem e devem ser cumpridos, pela aplicação da boa-fé objetiva.

Ainda nesse campo de origem e cumprimento dos deveres acessórios, são importantes os ensinamentos de Carlyle Popp, que utiliza a denominação “deveres anexos” ou “laterais”:

Os deveres anexos, ditos laterais, em regra geral, são indisponíveis, ou seja, não admitem convenção em sentido contrário. Isto porque, se admitida fosse a cindibilidade do direito da parte, seria o mesmo que se permitir a possibilidade de os negociadores agirem sem boa-fé. Apesar disso, excepcionalmente, desde que mantida a essência do dever de correção e lealdade e não se possa cogitar de desequilíbrio, mediante instrumento expresso e escrito, pode-se admitir a disponibilidade de alguns deveres específicos, como acontece, *v.g.*, com o dever de sigilo. Ora, se constar em minuta de acordo parcial a dispensabilidade do segredo das negociações, por exemplo, nenhum ilícito cometerá aquele que, moderadamente, expressar-se sobre os tratos.³¹

³¹ POPP, C. **A responsabilidade civil pré-negocial**: o rompimento das tratativas. Curitiba: Juruá, 2001. p. 196-197

Na esfera contratual trabalhista, são importantes as considerações de Francisco Rossal de Araújo:

O contrato de emprego é um contrato de trato sucessivo. Suas obrigações principais (trabalho e remuneração) se renovam no tempo e o adimplemento parcial não extingue a obrigação principal. Tampouco se configura como uma sucessão de obrigações. Existe apenas uma obrigação principal que se projeta no tempo [...]

Sendo o contrato de emprego um contrato de trato sucessivo, que se prolonga no tempo, é natural que apareçam obrigações acessórias à obrigação principal. Com o passar do tempo, uma série de pactos adicionais são criados, modificados ou extintos, à margem da obrigação principal. São obrigações acessórias que gravitam em torno do núcleo contratual. Basta pensar na hipótese de um vínculo de emprego que dure vinte anos, com inúmeras alterações contratuais, onde pode ser verificada a extrema dinamicidade da relação.

Essas obrigações acessórias muitas vezes não decorrem de uma manifestação de vontade expressa. Muitas vezes a manifestação é tácita, decorrendo do próprio 'contato social'. Essa terminologia é própria do moderno Direito das Obrigações e significa a série de declarações de vontade consistentes em atos dia-a-dia, costumes profissionais, aquiescências múltiplas que ocorrem no convívio diário em sociedade e que se projetam para um contexto do vínculo

obrigacional. Nem todas as alterações contratuais em um contrato de emprego decorrem de declarações expressas e muitas delas são constituídas por pequenos elementos de seu cotidiano. Assim, verbas que são reiteradamente pagas, horários que se repetem continuamente, condições de trabalho e tarefas que se modificam pouco a pouco podem caracterizar alguma alteração contratual, cuja real extensão pode não ser de total consciência das partes. Muitas vezes, em face do ordenamento jurídico brasileiro não ter um sistema de garantia de emprego, tais alterações somente serão discutidas em Juízo, após a despedida, pois o empregado teme ser despedido em represália por eventual demanda trabalhista proposta no decorrer do contrato.³²

Todos esses deveres são inerentes a credores e devedores, empregados e empregadores, pois

[...] como foi antecipado, a complexidade intra-obrigacional não se queda pela posição do devedor. Ela atinge a do credor [...] numa leitura liberal pura, o credor, titular de um direito, não incorreria em deveres ou encargos; contra ela, impôs-se a evidência de que [...] o beneficiário podia dificultar ou impedir o cumprimento da obrigação [...]³³

³² ARAÚJO, F. R. de. A boa-fé no término do contrato de emprego; o pagamento das verbas rescisórias [resilitórias]. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v. 1, n. 129, p. 20, mar. 2000.

³³ CORDEIRO, A. M. da R. e M., op. cit., p. 593

Um exemplo claro de instituto já consagrado pelo ordenamento pátrio, que soluciona essa hipótese de mora ao credor, é a possibilidade de o devedor fazer uma consignação em pagamento de sua obrigação. Os deveres acessórios em relação à prestação principal, gerados pela boa-fé objetiva, atingem, então, credores e devedores. Ambos devem comportar-se de maneira leal, honesta, cooperando para o escopo principal do contrato que firmaram.

A opinião de Maria Pezzella sobre a dinamicidade e a totalidade das relações obrigacionais, corrobora essa idéia anterior, de que ambas as partes devem estar envolvidas:

Em virtude da aplicação da boa-fé objetiva no direito das obrigações, a relação obrigacional passou a ser considerada como uma ordem de cooperação entre as partes para satisfazer os interesses do credor, com a necessária preservação também dos interesses do devedor [...], os direitos não se confinam apenas a um dos pólos da relação, mas estendem-se também ao outro, com os deveres correspondentes, de modo que não mais se pode definir a relação jurídica linearmente, como mera soma de obrigações e direitos, uma vez que é uma totalidade, não se confundindo com os deveres principais que engloba.³⁴

Nos contratos individuais de trabalho a realidade é a

³⁴ PEZZELLA, M. C. C. A boa-fé no direito o princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro. **Juris Síntese Millennium**, Porto Alegre, p. 13, jul./ago. 2002. (Doutrina).

mesma,

[...] porque se parte da suposição de que trabalhador deve cumprir seu contrato de boa-fé e entre as exigências da mesma se encontra a de colocar o empenho normal no cumprimento da tarefa determinada. Mas ao mesmo tempo essa obrigação de boa-fé alcança o empregador, que também deve cumprir lealmente suas obrigações.⁵

5

Alguns desses deveres são: lealdade, correção, informação, sigilo, segredo, segurança, cooperação, cuidado, proteção. Tais deveres aparecem "[...] servindo, 'ao menos em suas manifestações mais típicas, o interesse na conservação dos bens patrimoniais ou pessoais que podem ser afetados em conexão com o contrato [...]"³

⁶A seguir, serão tratados alguns deles.

É necessário esclarecer que o próximo rol não é taxativo, ou seja, sugerem-se apenas alguns deveres, mas como tudo no tocante à boa-fé está intimamente ligado ao caso concreto, adverte-se que muitos outros deveres acessórios podem ser vislumbrados.

4.1 DEVERES DE PROTEÇÃO E DE DILIGÊNCIA

Por esse dever acessório,

[...] considera-se que as partes, enquanto perdure um fenômeno contratual, estão ligadas a evitar que, no âmbito desse fenômeno, sejam

⁵⁵ PLÁ RODRIGUEZ, A., op. cit., . p. 269

³ ⁶ MOTTA PINTO. In: MARTINS-COSTA, J., *A boa fé no direito privado...*, p. 440.

infligidos danos mútuos, nas suas pessoas ou nos seus patrimónios.³⁷

Assim, os contratantes devem guardar, ambos, suas pessoas, suas integridades físicas, como seus patrimônios, seus instrumentos de trabalho, cooperando com a segurança e proteção uns dos outros.

Afora as discussões que o tema possa ensejar, quando da fase de negociações, devem ser mencionados os argumentos daqueles que acreditam na desnecessidade de se relacionar à boa-fé os deveres de proteção nessa fase contratual, afirmando que suas conseqüências adentram o campo da responsabilidade civil. De encontro a eles, argumentam os que vêem a possibilidade contrária que é

[...] forma de democratizar o relacionamento obrigacional [...], pela qual se torna mais fácil a presença dos pressupostos indenizatórios e cumpre, mais agilmente, a função profilática e preventiva, no âmbito social, que toda a teoria da responsabilidade civil possui³⁸

Um exemplo da jurisprudência alemã, trazido por Menezes Cordeiro, explicita bem o dever em comento:

Um caso clássico de dever acessório de prestação foi pressuposto pelo RG, no caso que segue. Um telhador que pretendia tirar medidas para uma placa de zinco, a instalar num telheiro,

³⁷ CORDEIRO, A. M. da R. e M., op. cit., p. 604.

³⁸ POPP, C. A **responsabilidade civil pré-negocial**..., p. 215

caiu através de uma tábua podre colocada no topo da construção e feriu-se com gravidade. O BGB entendeu que o proprietário, por força do contrato celebrado, devia ter tomado medidas convenientes para manter a segurança do local, tanto mais que sabia da necessidade que o encarregado da obra tinha de o franquear. Não o fazendo, violou esse dever de segurança, derivado da boa-fé³⁹

O exemplo pré-negocial juslaboralista que se pode trazer e, conforme observação antecedente, aplicar a boa-fé objetiva como fundamento de um dever de proteção compreende a situação em que

[...] durante uma entrevista no estabelecimento da empresa, o teto desabe sobre o candidato, causando-lhe ferimentos. Observe-se que, no caso, faltou, por parte da empresa, a devida proteção à pessoa do trabalhador.⁴⁰

Quanto à prática de condutas dentro dos termos da boa-fé objetiva durante o vínculo empregatício, pode ser mencionado,

³⁹ CORDEIRO, A. M. da R. e M., op. cit., p. 604

⁴⁰ BARACAT, E. M., op. cit., p. 225-226. O autor ainda sustenta para esse exemplo o dever de a empresa indenizar o trabalhador em relação a despesas médicas, bem como eventuais lucros cessantes e até prejuízos de ordem moral. Tudo dependerá do caso concreto. Outros exemplos importantes são aqueles que encerram a discriminação na contratação de empregados que já ingressaram com ação trabalhista, ou mesmo de exigir exames para verificar se a candidata está grávida ou não, desde que o estado gravídico não seja incompatível com a função e as atividades a serem desenvolvidas

como exemplo⁴¹, o fornecimento correto de equipamentos de proteção individual (EPIs) para trabalhadores que desenvolvam atividades insalubres, incentivo e tomada de providências no sentido de criar, organizar e manter a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA).

É plenamente possível e viável, portanto, a aplicação da boa-fé em todas as fases contratuais, de forma a estabelecer determinados deveres com fundamento em condutas correlatas à segurança e proteção de ambos os contratantes, mutuamente.

4.2 DEVER DE LEALDADE

A lealdade entre as partes, durante toda a vigência contratual, seja ela de que natureza for, entendida aqui desde suas negociações até fatos posteriores ao cumprimento do seu objetivo, será dever acessório de grande relevância. As partes devem demonstrar e atuar de forma a cumprir efetivamente o contrato, tendo legítimo interesse em sua consecução. Para isso, necessitam ter condições econômicas e capacidade para as realizações oriundas de tal pacto. Nesse diapasão e demonstrando exemplos práticos:

Os deveres acessórios de lealdade obrigam as partes a, na pendência contratual, absterem-se de comportamentos que possam falsear o objectivo do negócio jurídico ou desequilibrar o jogo das prestações por elas consignado. Com esse mesmo sentido, podem ainda surgir os deveres de actuação positiva. A casuística permite apontar, como concretização desta regra, a existência, enquanto um contrato se encontra em

⁴¹ O autor trabalha com outras hipóteses. Vide BARACAT, E. M., op. cit., p. 241-247.

vigor, de deveres de não celebração de contratos incompatíveis com o primeiro, de sigílio face a elementos obtidos por via da pendência contratual e cuja divulgação possa prejudicar a outra parte e de actuação com vista a preservar o objectivo e a economia contratuais [...] ⁶²

Novamente, não se quer adentrar nas discussões que o tema possa suscitar quando se trata do "momento contratual" das negociações. O certo é que a confiança que uma parte deposita em outra não deve ser suprimida ou abalada por uma conduta desleal, visto que a finalidade do contrato pode se tornar seriamente abalada. Para Paul Durand:

As relações de trabalho não consistem em um simples intercâmbio de prestações de ordem patrimonial. Elas fazem o trabalhador entrar em uma comunidade de trabalho e obrigam o empregador a testemunhar-lhe uma confiança necessária. Elas impõem ao trabalhador uma obrigação de boa-fé particular a pode-se falar de uma obrigação de fidelidade do trabalhador relativamente ao empregador. ⁴³

Quando a lealdade se torna abalada, a confiança está com ela afetada, e isso pode resultar em conseqüências extremamente negativas à circulação de riquezas, uma vez que os contratos são seu maior veículo.

⁶² CORDEIRO, A. M. da R. e M., op. cit., p. 606-607.

⁴³ DURAND, P. apud PLÁ RODRÍGUEZ, A., op. cit., p. 275-276.

4.3 DEVERES DE INFORMAÇÃO E DE ESCLARECIMENTO

A importante correlação que se pode aventurar nesse assunto é quanto à existência de igualdade entre as partes. Significativamente, estar muito e mais bem informado sobre todas as condições, implicações, finalidades de um contrato é estar em maior igualdade com a outra parte, ou estar dela separado por um abismo. No caso de contrato de emprego, sabe-se da hipossuficiência do trabalhador. Os deveres de informação e esclarecimento são imperiosos, a fim de que se possa tratar da boa-fé como um certo equilíbrio.

Os deveres acessórios de esclarecimento obrigam as partes a, na vigência do contrato que as une, informarem-se mutuamente de todos os aspectos atinentes ao vínculo, de ocorrência que, com ele, tenham certa relação e, ainda, de todos os efeitos que, da execução contratual, possam advir.⁴⁴

Quanto a essas terminologias - esclarecimento, informação, também recomendação, aconselhamento - é importante a distinção que faz Carlyle Popp, ao citar Sinde Monteiro:

Dar um conselho significa dar a conhecer a uma outra pessoa o que, na sua situação, se considera melhor ou mais vantajoso e o próprio faria se estivesse no seu lugar, a que se liga a exortação [...]; o conselho contém, pois, um juízo

⁴⁴ CORDEIRO, A. M. da R. e M., op. cit., p. 605

de valor acerca de um acto futuro do aconselhado, em regra ligado a uma explicação.

A recomendação é apenas uma subespécie do conselho. Traduz-se na comunicação de boas qualidades acerca de uma pessoa ou coisa, com a intenção de, com isso, determinar aquele a quem é feito algo. Conselho e recomendação distinguem-se apenas pela intensidade: o conselho implica, em face da recomendação, uma exortação mais forte a seu seguimento.

Por seu turno, informação, em sentido estrito ou próprio, é a exposição de uma dada situação de facto, verse ela sobre pessoas, coisas, ou qualquer outra relação. Diferentemente do conselho e da recomendação, a pura informação esgota-se na comunicação de factos objectivos, estando ausente uma (expressa ou tácita) ‘proposta de conduta’.⁴⁵

Na fase de formação de um contrato, especialmente aqui o de emprego, as informações sob todos os aspectos a ele inerentes – partes, prestações, objeto, duração, horários, locais, condições – são imprescindíveis, para que o vínculo constituído surta os efeitos esperados pelos contratantes. Durante a execução, as partes, igualmente, devem manter-se informadas, de maneira a cooperar com a finalidade a que se propuseram. A ausência de informações ou, por outro lado, sua deficiência, pode acarretar conseqüências em outros deveres funcionais, como o sigilo, a lealdade e até mesmo a proteção.

Um exemplo do dever de informar pode ser observado quando da contratação de um trabalhador. Este deve informar com

⁴⁵ POPP, C. *Responsabilidade civil pré-negocial*: ..., p. 198

clareza sua experiência com as atividades que irá desenvolver, no caso de essa experiência ser um requisito. O empregador, por sua vez, deve informar e esclarecer como manusear os equipamentos de trabalho, se necessário fornecer o treinamento adequado e informar como desenvolver a atividade da melhor forma. Ambas as partes devem informar-se a respeito de problemas com o trabalho, com equipamentos. Enfim, a informação deve ter, nesse caso, um caráter reflexivo, ou seja, ambos, empregado e empregador, têm o dever de manter-se informados e a par de todos os acontecimentos.

Um exemplo prático que parece aplicável é o caso de um trabalhador que afirma conhecer o equipamento com o qual vai trabalhar e depois vem a danificá-lo, porque, em verdade, não sabia como trabalhar com ele. É uma situação em que o empregado não informou, não esclareceu ao empregador suas reais aptidões para com a atividade que iria desenvolver. Assim, pode-se estudar, dentro do limites que a CLT traça, uma forma de o empregador ser reparado nos gastos que teve com o conserto do equipamento.

Outro caso de quebra do dever de informação, podendo surtir efeitos até mesmo depois de extinta a relação contratual, é o fato de uma trabalhadora que é dispensada sem justa causa e somente após recebidas as parcelas rescisórias vem a descobrir seu estado gravídico. E mais: pelos cálculos médicos, ela estava grávida antes mesmo da dispensa. Ocorre, em muitas situações, de a obreira ingressar com a ação trabalhista pretendendo estabilidade à gestante e todas as demais verbas decorrentes. O julgador, ao verificar essa ignorância do estado gravídico pela própria empregada, pode ter a conclusão de que, numa aplicação do dever de informação oriundo da boa-fé objetiva, não há procedência para qualquer dos pleitos. Afinal, somente a trabalhadora veio a saber de seu estado, sendo o empregador ignorante em relação ao fato, e ela também desconhecia isso. Se ela, a maior interessada não sabia do fato, como pode cobrar a informação do empregador?

Ademais, as informações devem ser claras, completas, de modo que possibilitem uma exata compreensão pelo seu destinatário e até mesmo uma interpretação unânime pelas partes.

4.4 DEVERES DE SIGILO E SEGREDO

Esse dever acessório está estreitamente vinculado ao dever de lealdade e ao dever de informação. Explica-se: durante a relação havida entre contratantes – seja na fase negocial, seja na celebração, na execução e até mesmo após findo o contrato –, pode ocorrer a troca de informações que se mostrem sigilosas e apenas reveladas porque são pertinentes àquele pacto. Violar esse dever, revelar esse segredo, divulgar essa informação poderão acarretar conseqüências negativas ao parceiro contratual, a ponto de prejudicar o próprio contrato em si, dada a quebra de lealdade e confiança entre as partes.

Há, porém, uma consideração necessária:

Este dever de sigilo não é absoluto, devendo ceder quando um valor mais alto se levanta. Este valor, contudo, é determinado pelos fatos e não pela vontade das partes. Destarte, a disponibilidade do sigilo por mera vontade delas, não se aplica ao sigilo profissional.⁴⁶

Em um contrato de emprego, o sigilo pode ser, por exemplo, em relação a um segredo da empresa. Se um empregado divulgar tal informação, será possível considerar que houve uma conduta contrária à boa-fé e, conseqüentemente, uma hipótese de justa causa e até mesmo um dever de indenizar. O sigilo e o segredo

⁴⁶ Ibid., p. 208.

são deveres que decorrem de colaboração e cooperação entre as partes.⁴⁷

5 CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ OBJETIVA NO NOVO CÓDIGO CIVIL E SEUS REFLEXOS NO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

A boa-fé objetiva aparece legislada no novo Código Civil, na Seção das Disposições Gerais dos Contratos, artigo 422. São, com efeito, as expressões de flexibilidade e prudência buscadas pelo legislador. Reiterem-se as palavras do Senador Josaphat Marinho, relator do Projeto do Código Civil, no Senado.

O objeto de estudo desse assunto é, pois, a maneira de aplicação da boa-fé objetiva como uma cláusula geral. O que abrange uma cláusula geral? Existe a possibilidade de fazer comentários sobre a segurança jurídica? O que se nota com as respostas a essas veladas indagações é que o Direito deve ser construído.⁴⁸

Para todas essas reflexões, deve-se ter em mente as considerações que já foram feitas sobre a boa-fé objetiva, seja de suas características de conceito jurídico indeterminado, seja de sua historicidade, seja de sua formulação e desenvolvimento dentro do caso concreto e suas funções. Enfim, tudo o que foi trazido à baila no capítulo anterior e suas subdivisões.

Necessário ainda se faz o esclarecimento de que não se está defendendo que somente com o artigo 422 do Código Civil de 2002 é que se teve fundamento para aplicação da boa-fé objetiva aos contratos individuais de trabalho. Houve, desde 1988,

⁴⁷ BARACAT, E. M., op. cit., p. 255

⁴⁸ Construção e reconstrução. Ambas em um sentido construtivo, ou seja, de um trabalho, uma atividade positiva, que acrescente, que some, que traga benefícios e possibilidades de soluções para os questionamentos – verdadeiros desafios – provindos do dinamismo social

fundamento constitucional bastante forte. Ocorre que não se pode negar que o referido dispositivo civil é o mais expressivo na utilização da boa-fé, pois se refere a ela expressamente. Espera-se que a prática trabalhista faça dela um cotidiano.

As considerações que seguem, embora sejam resultado de consultas a obras e pensadores que não fazem parte do Direito do Trabalho, são plenamente aplicáveis a esse ramo e importantes para a sustentação do que aqui pretende defender neste ensaio acadêmico.

5.1 CLÁUSULA GERAL

A denominada cláusula geral é técnica legislativa fruto, notadamente, da pós-modernidade. É a superação de um período em que se buscou um corpo legislativo, um

[...] código total, totalizador e totalitário, aquele que, pela interligação sistemática das regras casuísticas, teve a pretensão de cobrir a plenitude dos atos possíveis e dos comportamentos devidos na esfera privada, prevendo soluções às variadas questões da vida civil [...]⁴⁹

Supera-se, portanto, a idéia de corpo legislativo único, completo (ordenado)⁵⁰ e perfeito em si mesmo.

Quando da aplicação do Direito, há uma relevante interação entre os variados corpos legislativos ao se empregar,

⁴⁹ MARTINS-COSTA, J. **O direito privado como um "sistema em construção"**: as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. Disponível em: www.jusnavigandi.com.br. Acesso em: 14 mar. 2002. p. 2.

⁵⁰ NALIN, P. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2001. p. 212

legislativamente, uma cláusula geral. Assim, elas possibilitam uma busca de princípios e regras constitucionais, normas advindas dos microssistemas, e até mesmo de valores metajurídicos.

A casuística⁵¹ cede lugar a uma lei dotada de características de "[...] concreção e individualidade, [...] não mais [...] como *kanon* abstrato e geral de certas ações, mas como resposta a específicos e determinados problemas da vida cotidiana."⁵²

Para que isso fosse possível, a linguagem legislativa viu-se cercada por termos que lhe eram até então estranhos, alienígenas. É necessária uma terminologia que abarque a utilidade social, que tenha significados econômicos e também dos mais variados ramos científicos. O Direito efetivamente não pode ser um mundo à parte, ou seja, desligado e acima⁵³ da realidade que o cerca. Pelo contrário, deve ser capaz de absorver essa realidade, para dela poder fazer parte e nela interferir.

No brilhante ensinamento de Judith Martins-Costa, as cláusulas gerais são normas que

[...] buscam a formulação da hipótese legal mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significados intencionalmente vagos e abertos, os chamados 'conceitos jurídicos indeterminados'⁵⁴ [...], ao invés de traçar punctualmente a hipótese e as suas

⁵¹ Técnica legislativa marcada pela especificação, pela tentativa do legislador de definir mais precisamente o momento e os critérios para aplicação da norma

⁵² MARTINS-COSTA, J., **O direito privado...**, p. 3.

⁵³ Ou abaixo dela, porque não mais responde a seus progressos, a seus questionamentos

⁵⁴ Quanto a esse aspecto, deve-se ter em mente o que já foi traçado no presente trabalho, quando do conceito de boa-fé. Tratou-se justamente do tema dos conceitos jurídicos indeterminados, elevando-se a boa-fé como integrante desse rol.

conseqüências, é desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela vagueza semântica que caracteriza os seus termos, a incorporação de princípios, diretrizes e máximas de conduta originalmente estrangeiros ao *corpus* codificado, do que resulta, mediante a atividade de concreção destes princípios, diretrizes máximas de conduta, a constante formulação de novas normas.⁵⁵

É característico para a cláusula geral o ela estar carecida de preenchimento com valorações, isto é, o ela não dar os critérios necessários para a sua concretização, podendo-se estes, fundamentalmente, determinar apenas com a consideração do caso concreto respectivo.⁵⁶

Afinal: “[...] o Direito é um modo de resolver casos concretos.”⁷⁷

Assim, a atividade interpretativa é fundamental. O aplicador do Direito deverá analisar a situação concreta e fazer um apanhado para então poder percorrer o sistema jurídico vigente, buscando os princípios, normas, bem como um preenchimento do conceito tido como vago para realizar sua função. O que se propõe, nesse ponto, é que não somente o aplicador do Direito, ou seja, o julgador realize esse papel de buscar o conteúdo e concretização do enunciado de uma cláusula geral, mas também receba dos envolvidos no litígio sugestões e caminhos sobre o que deve ser

⁵⁵ MARTINS-COSTA, J., *O direito privado:...*, p. 3.

⁵⁶ CANARIS, C. W. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução de A. M. da R. e Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação C. Gulbenkian, 1989. p. 142.

⁷⁷ *Ibid.*, p. XXIV da introdução feita por A. M. da R. e Menezes Cordeiro

tutelado, de maneira que o Direito aplicado ao caso concreto seja realmente derivado de uma construção. A jurisprudência não é obra apenas de juízes, daqueles que detêm a prerrogativa de, como diz o brocardo, "dizer o Direito", é (deve ser), pois, oriunda de uma construção de que participem os que "dão os fatos", já que estes são os maiores interessados e os que viverão o Direito aplicado por aqueles.

A subsunção não é mais o grande vetor para que o Direito seja aplicado, seja dito ao caso concreto. Corroborando com esse pensamento, está a afirmação de Maria Pezzella, para quem o

[...] preenchimento do conteúdo normativo destes conceitos é feito no exame de cada caso, por meio de atos de valoração, pois aqui a tarefa do julgador não pode se restringir à rígida subsunção, uma vez que se exige mais do que a mera aplicação da norma, numa concepção do sistema jurídico que possibilita uma abertura por via da qual se permite o ingresso de valores extrajurídicos.⁵⁸

Ainda nessa mesma proposição, Ruy Rosado assevera:

A plena consciência de que tal cláusula funciona de modo diverso da subsunção comum às normas tipificadoras é importante não apenas para o julgador, a permitir-lhe a utilização adequada de valioso instrumento para a solução do caso, mas também para a orientação das partes, seja na elaboração de seu pedido, seja principalmente na produção da prova, uma vez que a norma de dever será formulada

⁵⁸ PEZZELLA, M. C. C., op. cit., p. 8.

judicialmente em função dos fatos provados no processo e atendendo a critérios jurídicos e metajurídicos que possam auxiliar nessa formulação. Como a elaboração retórica do juiz não se limita à simples invocação da norma de dever positivada, pois esta não existe e deve ser construída para o caso, cumpre trazer aos autos todos os elementos que interessam para esta definição.⁵⁹

Ressalte-se, ainda, que são congoscíveis três espécies de cláusulas gerais, quais sejam:

[...] a) disposições de tipo restritivo, configurando cláusulas gerais que delimitam ou restringem em certas situações, o âmbito de um conjunto de permissões singulares advindas de regra ou princípio jurídico. É o caso, paradigmático, da restrição operada pela cláusula geral da função social do contrato às regras, contratuais ou legais, que têm sua fonte no princípio da liberdade contratual; b) de tipo regulativo, configurando cláusulas que servem para regular, com base em um princípio, hipóteses de fato não casuisticamente previstas na lei, como ocorre com a regulação da responsabilidade civil por culpa; e, por fim, de tipo extensivo, caso em que servem para ampliar uma determinada regulação jurídica mediante a expressa possibilidade de serem introduzidos, na

⁵⁹ AGUIAR JÚNIOR, R. R. de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 14, p. 20-21, abr./jun. 1995

regulação em causa, princípios e regras próprios de outros textos normativos. É exemplo o art. 7º do Código do Consumidor e o parágrafo 2º do art. 5º da Constituição Federal, que reenviam o aplicador da lei a outros conjuntos normativos, tais como acordos e tratados internacionais e diversa legislação ordinária.⁶⁰

Trata-se, nessa exposição, da boa-fé objetiva como cláusula geral dos contratos e também do contrato de trabalho, pela aplicação subsidiária, pois é como tal (cláusula geral) que ela aparece no Código Civil de 2002.

5.2 BOA-FÉ OBJETIVA E CONTRATOS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O tema vem expressamente tratado no artigo 422 do novo Código Civil. A boa-fé objetiva, com outros princípios, como o da função social do contrato, que também tem lugar no atual Código Civil, a dignidade da pessoa humana, os fundamentos constitucionais para a ordem econômica, dentre eles a valorização do trabalho humano, e tantos outros, aparece como uma das maneiras de dinamizar o Direito no aspecto social.

Como cláusula geral e como conceito jurídico indeterminado, a boa-fé objetiva deve ter seu conteúdo preenchido mediante a "concretização de um valor, de uma diretiva ou de um padrão social, assim reconhecido como arquétipo exemplar da experiência social."⁶¹

Dessa forma, todas aquelas funções colocadas em capítulo anterior para a boa-fé objetiva deverão ser depreendidas do caso

⁶⁰ MARTINS-COSTA, J., *O direito privado:....*, p. 5-6

⁶¹ *Ibid.*, p. 6

concreto, observados os padrões e parâmetros existentes no mundo fático. É justamente essa a grande possibilidade trazida pela cláusula geral da boa-fé objetiva: abarcar situações que não estão predeterminadas, portanto resolvê-las partindo do que já se tem construído e que possibilita uma reconstrução que se adapta ao novo. Mais uma vez, queda-se para a interpretação, em detrimento quase que absoluto da mera subsunção.

São imprescindíveis os ensinamentos de Menezes Cordeiro nesse aspecto:

A boa fé objectiva é entendida como do domínio do Direito jurisprudencial: o seu conteúdo adviria não da lei, mas da sua aplicação pelo juiz. Torna-se, nessa medida, impraticável locubrar sobre os textos que a consagram. O estudo do litígio concreto, a comparação de casos similares, a sua dogmatização, e a sistematização subsequente formam a base essencial duma investigação sobre a boa fé. Essa necessidade, dificulta, face à especialização dos juristas, o conhecimento juscientífico - logo real - da boa fé por parte dos cultores [...], ela implica uma actividade judicante que, sem mediações normativas, deixa face a face o sistema global e o caso a resolver.⁶²

Nos contratos, entre eles o contrato individual de trabalho, por meio da aplicação da cláusula geral da boa-fé objetiva, busca-se "[...] um certo equilíbrio material entre as vantagens auferidas, [...] pelas partes: não se admitem prejuízos desproporcionados."⁶³

⁶² CORDEIRO, p. 43

⁶³ Ibid., p. 658

A importância da boa-fé como fator de equilíbrio contratual entre empregados e empregadores é fundamental, já que aqueles sempre estão em situação de hipossuficiência em relação a estes. A boa-fé exige que os contratantes ajam em cooperação, e mais, em todas as fases do pacto, seja antes de sua celebração, ou seja, quando das tratativas, seja no exato momento de sua celebração, após ela – execução do pacto –, e, finalmente, após o alcance da finalidade à qual as partes se propuseram.

Ruy Rosado de Aguiar, um grande estudioso da boa-fé objetiva, tem relevantes assertivas:

Para aplicação da cláusula da boa-fé, o juiz parte do princípio de que toda a inter-relação humana deve pautar-se por um padrão ético de confiança e lealdade, indispensável para o próprio desenvolvimento normal da convivência social. A expectativa de um comportamento adequado por parte do outro é um comportamento indissociável da vida de relação, sem o qual ela mesma seria inviável. Isso significa que as pessoas devem adotar um comportamento leal em toda a fase prévia à constituição de tais relações (diligência *in contrahendo*); e que devem também comportar-se lealmente no desenvolvimento das relações jurídicas já constituídas entre eles. Este dever de comportar-se segundo a boa-fé se projeta a sua vez nas direções em que se diversificam todas as relações jurídicas: direitos e deveres. Os direitos devem exercitar-se de boa-fé; as obrigações têm de cumprir-se de boa-fé.⁶⁴

A boa-fé, portanto, determina uma atuação de maneira a

⁶⁴ AGUIAR JÚNIOR, R. R. de, op. cit., 25

[...] não prejudicar, mediante condições negociais gerais, de modo desproporcionado, a contraparte: a desproporção pode ser determinada, de forma cômoda, tomando por bitola a regulação supletiva normal, consagrada na lei ou no tipo contratual normal, atentos os fins deste e os que o contrato questionado permita obter.⁶⁵

Com essa afirmação, Menezes Cordeiro demonstra, claramente, a atuação da boa-fé enquanto cláusula geral: deveres acessórios, interpretação e limitação de direitos subjetivos. Seus parâmetros serão, ao longo de sua aplicação, definidos. A grande vantagem de um sistema jurídico como o do Novo Código, em que pesem as críticas, é de conseguir atuar com todo o universo jurídico vigente, de maneira a alcançar e agraciar o mundo do qual e para o qual ele existe: a sociedade. Assim, a boa-fé

[...] assegura a reprodução do sistema, seja conquistando para o seu seio áreas que ganham a característica da juridicidade, seja adaptando à nova realidade, científica ou social, dispositivos arcaicos, seja, por fim, realizando, na vida real, um projecto que o legislador deixou a meio ou, apenas, indicou.⁶⁶

Talvez fosse interessante o legislador ter deixado exemplos de aplicações da boa-fé objetiva, como se tem notícia no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Mas essa possibilidade somente seria viável desde que não fossem hipóteses consideradas e

⁶⁵ CORDEIRO, A. M. da R. e M., op. cit., p. 659

⁶⁶ Ibid., p. 46.

interpretadas como estanques – verdadeiros *numeros clausus* –, sob pena de a cláusula geral da boa-fé perder sua primordial função de flexibilidade ao caso concreto, perdendo, por conseguinte, a mobilidade e a evolução da técnica legislativa. Já não seria, então, propriamente uma cláusula geral, tampouco um conceito jurídico indeterminado, uma vez que seu conteúdo estaria expressamente definido.

A verdade é que essa aplicação da boa-fé tal como adveio com o Código Civil de 2002, acaba por conferir também uma aproximação maior da própria esfera trabalhista com a realidade. Arrisca-se discutir abertura e modernização da própria CLT.

5.3 QUESTÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA

“Cláusula geral”, “conceito jurídico indeterminado” e “flexibilidade ao caso concreto” são expressões que instigam a pergunta sobre a existência menos arraigada ou ausência da segurança jurídica, quando da aplicação da cláusula geral da boa-fé objetiva. Ela existe. Não se tem aqui, de maneira nenhuma, a pretensão de adentrar a seara da discussão que abrange a segurança jurídica como um valor – autônomo da Justiça ou imanente a ela⁶⁷

Deve-se ter em mente a concepção de Estado Social, quando atualmente se aborda o assunto sobre segurança jurídica. É preciso ter consideração tanto o âmbito político e social de segurança quanto o propriamente do Direito. Esses mundos estão na Constituição de 1988, artigo 5º, incisos LIV e XXXVI, respectivamente.

^{6 7} Quanto a essas discussões, verificar as análises de CHORÃO, M. B. **Introdução ao direito**: o conceito de direito. Coimbra: Almedina, 1989. p. 106-118, v. 1; GUSMÃO, P. D. de. **Filosofia do direito**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 75-84.

Então, nas palavras de Luis Roberto Barroso, as idéias doutrinárias e jurisprudenciais mais recentes sobre o tema abarcam os seguintes aspectos:

1. a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade;

2. a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade;

3. a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova;

4. a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados;

5. a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.⁶⁸

A segurança jurídica, como idéia de certeza do Direito⁶⁹,

[...] visa em geral a uma situação de cognoscibilidade e estabilidade do direito, que possibilita às pessoas prever os efeitos jurídicos dos vários eventos da vida social, conhecer os seus direitos e deveres, saber, [...] não só a

⁶⁸ BARROSO, L. R. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 50-51.

⁶⁹ GUSMÃO, P.D. de., op. cit., p. 76-77

possibilidade de apreensão das normas (gerais e abstractas) em si mesmas, mas também a calculabilidade dos efeitos concretos da sua aplicação.⁷⁰

Importa aos operadores do Direito saber como trabalhar com as normas, como aplicá-las e, em especial às partes, conhecer uma prévia aplicação concreta e individual de seu conteúdo, de forma a se poder falar em uma maior estabilidade social. Utiliza-se aqui essa expressão sem o intuito de pregar uma padronização fechada de aplicação, uma estagnação do sistema. Pelo contrário, no que tange à cláusula geral da boa-fé objetiva, é plenamente viável e possível sua aplicação de maneira flexível e não menos segura.

Para que se tenha essa idéia em mente, precisa-se ter outra anterior, a de que “o Direito não é dado (*donné*), mas construído (*construit*)”⁷¹. Entenda-se aqui o Direito como um todo, englobando-se o Direito do Trabalho. Com efeito, devem ser consideradas as palavras de Judith Martins-Costa, quanto à aplicabilidade das cláusulas gerais e à segurança jurídica:

Atuam, ainda -- e esta é relevantíssima função, nem sempre bem percebida -- como elemento de conexão ou ‘lei de referência’ para oportunizar, ao juiz, a fundamentação da sua decisão de forma relacionada com os casos precedentes. Figure-se, por exemplo, num sistema no qual inexista cláusula geral em matéria de direito dos contratos, o julgamento de uma variedade de casos em que os magistrados decidam ter havido inadimplemento contratual

⁷⁰ CHORÃO, M. B., op. cit., p. 108

⁷¹ DABIN, *apud in* GUSMÃO, P. D. de, op. cit., p. 78

por parte de um ou de ambos contratantes, partes no litígio, pela infringência de certos deveres de conduta, positivos ou negativos, não previstos nem na lei nem no contrato. Uma tal decisão pode vir fundada, pelo juiz 'A' numa referência à equidade; pelo juiz 'B', ao princípio que veda o abuso do direito; pode outro juiz aludir, genericamente, aos princípios gerais do direito, e ainda outro pode buscar, para fundar o *decisum*, mesmo um princípio pré-positivo, ainda inexpresso legislativamente. Um último, por fim, imporá os mesmos deveres com base numa interpretação integradora da vontade contratual.

Em todas estas situações a sentença poderá estar adequadamente fundamentada. Contudo, ninguém discutirá que a dispersão dos fundamentos utilizados dificultará sobremaneira a pesquisa dos precedentes, pois será quase impossível visualizar a identidade da *ratio decidendi* existente em todos os exemplos acima figurados, *'a menos que seja facultado* (ao juiz do caso atual) *consultar toda a matéria de que se serviu o juiz* (dos casos precedentes) *na sua integralidade'* (46), o que se afigura, na prática, fantasioso. Mas é preciso convir que a diversidade dos fundamentos elencados não só problematiza a pesquisa jurisprudencial, como, por igual, o progresso do Direito -- pela dificuldade na reiteração da hipótese nova --, impedindo a sistematização da solução inovadora. Por isto à cláusula geral cabe o importantíssimo papel de atuar como o ponto de referência entre os

diversos casos levados à apreciação judicial, permitindo a formação de catálogo de precedentes.⁷²

Dessa forma, a boa-fé fazendo parte do âmbito de legislação civil e sendo aplicada no âmbito trabalhista, fará com que as decisões fundadas em sua aplicação convirjam para um denominador comum, uma mesma fundamentação.

Já se observou, das jurisprudências trazidas ao longo deste texto, que a boa-fé objetiva foi aplicada pelos tribunais pátrios mesmo antes de sua existência no CDC, ou seja, demonstra-se que é um princípio geral do Direito que, mesmo carecendo de norma que o contenha, é aplicável. Não devem ser esquecidas as considerações sobre o cunho constitucional que o tema encerra.

Há possibilidade de certeza – e de justiça mesmo –, porque os operadores do Direito terão campo de atuação para adequar a norma à situação concreta, em face do dinamismo social e, conseqüentemente, ter-se-á uma aplicação do Direito mais próxima ao esperado pelas partes. Há possibilidade de certeza da cláusula geral da boa-fé objetiva, porque, embora faça parte dos conceitos jurídicos indeterminados, já se consegue delimitá-la aos casos concretos, seja como forma de interpretação, seja como limitação de direitos subjetivos, seja como criadora de deveres acessórios aos contratos.

Àqueles que temem a interpretação e aplicação dos juízes sobre o tema, deve ser trazida a seguinte consideração, relembrando-se sempre que estão sujeitos a um controle de sua atividade:

Ao juiz cabe uma margem residual livre de apreciação do caso, o que não significa que

⁷² MARTINS-COSTA, J., *O direito privado:....*, p. 8.

desenvolva um processo arbitrário ou irracional, pois a tarefa do julgador é a materialização das valorações, encontráveis, por exemplo, na Constituição e/ou nos princípios por ela consagrados, onde ao menos encontra uma direção previamente traçada pelo legislador. Também o jurista deve indagar-se sobre os motivos práticos e observar os princípios ou critérios valorativos em que as formulações legislativas se baseiam e que são próprias do ordenamento jurídico.⁸³

Diante de tudo o que foi destacado, é necessário, para se tratar de segurança jurídica, que a doutrina e a jurisprudência construam o conteúdo da boa-fé objetiva, numa forma historicamente determinada⁷⁴, pois o positivismo não foi capaz de acompanhar os fenômenos que acompanharam os textos legais. Enfim,

[...] a segurança jurídica do contrato não é mais decorrência da aplicação cega da lei do Código Civil, que considera a verificação formal de uma vontade livremente emitida. Ela é material (concreta e histórica), investigativa das condutas e dos resultados objetivos do contrato, escapando da concepção superada, de que a segurança estaria no adimplemento do contrato, pelo devedor.⁷⁵

Tampouco o pode ser da aplicação cega da lei da CLT.

⁸³ PEZZELLA, M. C. C., op. cit., p. 8

⁷⁴ CANARIS, C. W. apud NALIN, P., op. cit., p. 213.

⁷⁵ Id

O contrato - interessa o individual de trabalho - deve ser uma cooperação entre os contratantes. Ambos devem convergir suas ações e omissões para a finalidade do pactuado (especialmente a função social e constitucional do trabalho), estando respaldados por um equilíbrio, o qual pode ser facilmente depreendido, quando há comportamentos mútuos cingidos de boa-fé objetiva.

Certamente, a segurança jurídica hodierna é aquela que pode privilegiar, nos contratos, nem só a letra fria da norma a eles atinente, nem só a vontade das partes, mas também a realidade dinâmica da sociedade.

Tudo há que ser sopesado, equilibrado para então poder se dizer o Direito ao caso concreto. Essa dicção, portanto, será forma de trilhar o amanhã, melhorado, dentro de sua realidade de amanhã.

6 CONCLUSÃO

A boa-fé é um conceito (indeterminado) ambivalente, como foi demonstrado, comportando um aspecto subjetivo e um outro diferente, o objetivo. A respeito deste é que foram tecidas maiores considerações no presente trabalho e é aplicável ao contrato individual de trabalho, seja por força da Constituição de 1988, seja pela aplicação subsidiária do artigo 422 do novo Código Civil (2002).

O sentido objetivo da boa-fé é aquele que lhe confere um caráter de dever de conduta, um *standard*, de agir conforme um homem médio agiria. Tal ação deve ser realizada dentro de parâmetros de lealdade, honestidade, correção, lisura. É uma forma eficaz de equilíbrio nas relações contratuais, portanto.

São três suas funções principais: interpretação, limitação de direitos subjetivos e criação de deveres anexos ao contrato.

A interpretação não se restringe apenas ao conteúdo interno, às cláusulas do contrato de trabalho em si. A boa-fé objetiva atua tanto interna como integrando o contrato a todo o sistema jurídico vigente, especialmente em relação às disposições constitucionais que tratam do trabalho, elegendo-o inclusive, como um dos fundamentos da ordem econômica. Por outro prisma, é aplicada como forma de limitar direitos subjetivos, de maneira que realmente seja realizada a dicção popular de que “o direito de um vai até onde inicia o do outro”. Assim, o contrato de emprego deve ser expressão de cooperação e colaboração entre as partes, tanto empregador quanto empregado, sendo realmente sinalagmático. A boa-fé objetiva limita, pois, aplicações do abuso de direito e seus desdobramentos. Sob a função de criar deveres acessórios, funcionais, o contrato de trabalho é analisado como um processo, não apenas pelo vínculo existente entre empregado e empregador. Trata-se de um processo com início, meio e fim, pelo qual ambas as partes têm de colaborar, cada um a seu tempo, para a realização, a finalidade a que se propuseram mediante o contrato que firmaram.

Como ficou demonstrado, são deveres de informação e esclarecimento, sigilo, segredo, lealdade, proteção e diligência, que vão desde as tratativas até fatos posteriores aos contratos. Não são hipóteses estanques. Diante de tudo o que foi considerado no presente estudo, somente o caso concreto é que poderá ditar quais os deveres acessórios a ele atinentes, podendo ser, inclusive, mais de um ao mesmo tempo.

Neste ponto, é relevante a considerar que, embora cumprido o dever principal, se os deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva foram violados, de maneira que o referido dever principal não restou perfeitamente cumprido, pode-se afirmar que houve quebra positiva⁷⁶ do contrato.

⁷⁶ MARQUES, C. L. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 110.

Por fim, foi abordado o tema da boa-fé objetiva como cláusula, pois é assim que aparece no novo Código Civil, em se tratando de contratos, e é assim que será aplicada ao contrato de trabalho. Foi demonstrado que uma cláusula geral necessita do caso concreto para que ganhe conteúdo, para que seja definida e aplicada. Abordou-se que sua determinação, em se tratando de boa-fé objetiva, é plenamente possível e que depende da atuação dos operadores do Direito, vistos não somente como o juiz, mas também como as partes, enfim todos aqueles envolvidos no litígio.

Espera-se, que com a previsão do tema pelo novo Código Civil, tanto doutrina quanto jurisprudência juslaborais se desenvolvam ativamente na busca da aplicação do tema, para que não reste esquecido.

Por fim, tratou-se da segurança jurídica relacionada à aplicação da boa-fé objetiva. Relatou-se que a segurança jurídica, enquanto certeza do Direito, sem adentrar nas discussões terminológicas que o tema possa suscitar, não deve ser sinônima de estagnação. Pelo contrário, o Direito deve acompanhar o desenvolvimento social, a dinâmica da sociedade, especialmente o contrato de trabalho pela sua grande influência nas relações sociais. A boa-fé objetiva vem conferir um novo panorama aos contratos tanto civis como trabalhistas, de forma a lhes propiciar um maior equilíbrio.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, R. R. de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 1995, n. 14, p. 20-27.

_____. Projeto do Código Civil - As obrigações e os contratos. Revista dos Tribunais. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, mai. 2000, ano 89, vol. 775, p. 18-31.

ANDRADE, M. A. de. **Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis**. 3. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1978.

ARAUJO, F. R. de. A boa-fé no término do contrato de emprego; o pagamento das verbas rescisórias [resilitórias]. **Síntese Trabalhista**. Porto Alegre: ____, v.1, n.129, p.18-28, mar. 2000.

AZEVEDO, A. J. de. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista do Tribunais, mai. 2000, ano 89, vol. 775, p. 11-17.

BARACAT, E. M. **A Boa-Fé no Direito Individual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003

BARROSO, L. R. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BORGES, A. G. Valores a serem considerados no controle jurisdicional da administração pública: segurança jurídica - boa-fé - conceitos indeterminados - interesse público. **Interesse Público**. Porto Alegre: ____, v.4, n. 15, p.83-96, jul./set.2002.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990.

CANARIS, C. W. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução de A. Menezes, Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CHAVES, A. **Responsabilidade pré-contratual**. 2. ed. São Paulo: LEJUS, 1997.

CHORÃO, M. B. **Introdução ao direito**. O conceito de direito. vol. I. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

COELHO, F. U. **Código comercial e legislação complementar anotados**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

CORDEIRO, A. M. da R. e M. **Da boa fé no direito civil**. Reimpressão. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

CURITIBA. Tribunal de Alçada. **Apelação Cível**. 5ª Câmara Cível. Relator: Juiz Duarte Medeiros. De 04 de nov. 1992.

_____.Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região. Ação Rescisória 54/92. Relator Juiz João Oreste Dalazen. Acórdão 7.087/93. **DJPR**, 09. jul. 1993.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região. Recurso Ordinário 10649/2002. Relator: Juiz Eduardo Milléo Baracat. **DJPR**, 04. jul. 2003.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. vol. 3. Direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2002.

FOLMANN, M. et alii **Constituição Federal**. 11. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

GOMES, R. Z. A boa-fé objetiva e a sua função de equilíbrio na relação contratual. **Revista Bonijuris**. Curitiba: _____, v.15, n.473, p.13-16, abr./2003.

GOUVÊA, E. de O. Boa-fé objetiva e responsabilidade civil contratual - principais inovações. **Revista Forense**: _____, v.99, n.369, p.73-88, set./out. 2003.

GUICHARD, R. **Da relevância jurídica do conhecimento no direito civil**. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1996.

GUSMÃO, P. D. de. **Filosofia do Direito**. 5. ed. Rio de

Janeiro: Forense, 1999.

LEWICKI, B. Panorama da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, G. [coord.] **Problemas de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 55-75.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, F. A. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

MARTINS-COSTA, J. **A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **O direito privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro**. Disponível em: <www.jusnavigandi.com.br> Acesso em 14 mar. 2002.

MATEO JUNIOR, R. **A função social e o princípio da boa-fé objetiva nos contratos do novo código civil**. Disponível em: < www.jusnavigandi.com.br > Acesso em 22 mar. 2002.

MELLO, A. M. T. de. A função social do contrato e o princípio da boa-fé no novo Código Civil Brasileiro. **Revista Forense**: _____, v.98, n.364, p.3-19, nov./dez. 2002.

MONATERI, G. P. **Pensare il diritto civile**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997.

NALIN, P. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. Ética e boa-fé no adimplemento contratual. In: FACHIN, L. E. [coord.] **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: 2000, p. 173-210.

NASSAR, R. de N. S. A legitimidade do sindicato e boa-fé negocial : pressupostos da flexibilização do direito do trabalho. **LTr - Suplemento Trabalhista**. São Paulo: LTr, v.32, n.101, p.587-588, 1996.

NERY JUNIOR, N. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NOVAIS, A. A. L. Os novos paradigmas da teoria contratual: o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da tutela do hipossuficiente. In: TEPEDINO, G. [coord.] **Problemas de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 17-54.

PEREIRA, R. F. **A responsabilidade civil pré-contratual**; teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PERIN JUNIOR, E. **A teoria da vontade na formação dos contratos e a autonomia do Direito Comercial em relação ao Direito Civil face ao projeto do novo Código Civil**. Disponível em: < www.jusnavigandi.com > Acesso em 27. jul. 2002.

PEZZELLA, M. C. C. A boa-fé no direito o princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro. **Juris Síntese Millennium**. Porto Alegre: Síntese, jul./ago. 2002, doutrina.

PLÁ RODRIGUEZ, A. **Princípios de Direito do Trabalho**. Traduzido por Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 1993, p. 272.

PINTO, A. P. **A boa-fé nas relações de trabalho**. Síntese Trabalhista. ____, v.15, n.171, p.5-6, set./2003.

POPP, C. **Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas**. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a liberdade negocial - a proteção contratual no direito brasileiro. In: LOTUFO, R. [coord.]. **Cadernos de Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Max Limonad, p. 151-203.

PORTO ALEGRE. Tribunal Regional do Trabalho da 4. Região. **Agravo de Petição** 00123-2002-017-04-00-0. 7. T. Relator Juiz Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa. Julgado em 11.jun.2003)

RODRIGUES, S. **Direito civil**. Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2002.

SÃO PAULO. 1º Tribunal de Alçada Cível. Apelação Cível. 5ª Câmara Cível. Relator: Juiz Ruy Camilo. De 30 de nov. 1983. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 1985, n. 592, p. 135.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região. Agravo de Petição 19152 - 20030340963. 9. T. Relatora Juíza Jane Granzoto Torres da Silva. **DOESP**, 18.jul.2003.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região. Ação Rescisória 00497/2001-2 - (2003013987. SDI. Rellator Juiz Nelson Nazar. **DOESP**, 27.jun.2003.

SANTOS, M. M. dos.; SÊGA, V, A. **Crise das fontes no direito obrigacional**. Disponível em: < www.jusnavigandi.com.br > Acesso em 16 mai. 2002.

SILVA, C. do C. e. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. In: FRADERA, V. M. J. de. [organ.] **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 11-31.

_____ O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: FRADERA, V. M. J. de. [organ.] **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 33-58.

SILVA, P. R. F. da. Contrato de trabalho e novo código civil: aspectos de sociabilidade e eticidade. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1. Região**. São Paulo: ____, n.35, p.65-83, set./dez. 2003.

SLAWINSKI, C. B. A. Breves Reflexões sobre a eficácia atual da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro. In: TEPEDINO, G. [coord.] **Problemas de Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 77-109.

TAPAI, G. de M. B. **Novo Código Civil brasileiro**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Estudo comparativo com o Código Civil de 1916. São Paulo: revista dos Tribunais, 2002.

WINTER, V. R. L. A boa-fe no direito [II] : a boa fe no direito privado e no direito publico : breve estudo comparativo e suas aplicações praticas. **Síntese Trabalhista**. Porto Alegre: ____. v.9, n.104, p.133-153 fev. 1998.