XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

ZÉLIA LUIZA PIERDONÁ

FELIPE FRANZ WIENKE

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejamquaisforemosmeiosempregadossemprévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Felipe Franz Wienke; José Ricardo Caetano Costa; Zélia Luiza Pierdoná – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-619-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal da Bahia - UFBA
Salvador – Bahia - Brasil
https://www.ufba.br/

XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

No Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE SOCIAL E PREVIDÊNCIA SOCIAL foram apresentados artigos relacionados aos direitos sociais, em especial os de seguridade social (previdência, saúde e assistência social) e os trabalhistas. A discussão relativa aos mencionados direitos é essencial, não somente em face das reformas que têm alterado os direitos sociais, principalmente os trabalhistas e os previdenciários, como também em razão crise econômica, a qual, ao mesmo tempo que exige maior proteção social, compromete o seu financiamento.

Foram apresentados os seguintes trabalhos:

“A LIBERDADE DE NEGOCIAÇÃO NA ESFERA TRABALHISTA E O ESTADO CONTEMPORÂNEO”, de autoria de Fernando Rangel Alvarez dos Santos e Carlos André Coutinho Teles. O artigo analisa o reconhecimento das negociações coletivas a partir da Constituição Federal de 1988, especialmente no que respeita às alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017.

“A MULHER NA REFORMA TRABALHISTA: UMA ANÁLISE A PARTIR DA 'PROTEÇÃO' DOS DIREITOS”, As autoras, utilizando como base a CLT,

demonstram que as normas ditas protetivas são muitas vezes preconceituosas e discriminatórias.

“POLÍTICA PREVIDENCIÁRIA NA ECONOMIA GLOBALIZADA: CONSTITUIÇÃO COSMOPOLITA COMO GARANTIA DE REALIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS”, de autoria de Viviane Freitas Perdigão Lima e Renata Caroline Pereira Reis Mendes. O trabalho analisa o Programa de Revisão de Benefício por Incapacidade, não como eficiência estatal, mas como política de minimização do direito social à aposentadoria.

“A NECESSIDADE DE AJUSTES NA PREVIDÊNCIA SOCIAL”, de Zélia Luiza Pierdoná. A autora sustenta a necessidade de ajustes no subsistema previdenciário, a partir da análise dos gastos da União, de 2015 a 2017, com a previdência e com os demais subsistemas da seguridade social, bem como dos dados referentes às receitas de contribuições de seguridade social e de impostos federais, no mesmo período.

“A EFETIVIDADE DA DEMOCRACIA DIRETA NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE À LUZ DA BIOÉTICA”, de Rodrigo Gomes Flores e Maria Claudia Crespo Brauner. O trabalho examina os motivos da judicialização das questões relacionadas à saúde no Brasil, bem como demonstra a importância dos Conselhos de Saúde, como instrumento de democracia direta e como alternativa à judicialização da saúde.

“RETROCESSO DOS DIREITOS TRABALHISTAS ATRAVÉS DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO”, de autoria de Everton Silva Santos e Mirta

Gladys Lerena Manzo de Misailidis. O artigo analisa as cooperativas de trabalho, seus princípios e requisitos para sua constituição e legalidade, em contraponto às “falsas cooperativas”.

“ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A REFORMA TRABALHISTA: APONTAMENTOS DOS IMPACTOS DO CONTRATO INTERMITENTE E DA PEJOTIZAÇÃO NA APOSENTADORIA DO TRABALHADOR E NA ARRECADAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL”, de Samantha Caroline Ferreira Moreira e Cláudia

Mara de Almeida Rabelo Viegas. As autoras examinam a Lei 13.467/2017, avaliando os processos de pejotização, bem como os impactos e os reflexos deste processo no direito previdenciário.

“A VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL NO CONTEXTO DE CRISE ECONÔMICA SOB A ÉTICA DA FRATERNIDADE”, de Adelaide Elisabeth

Cardoso Carvalho de Franca e Clara Cardoso Machado Jaborandy. O trabalho verifica a possibilidade de aplicação da vedação ao retrocesso social em tempos de crise econômica, utilizando os referenciais do constitucionalismo fraternal e da ética da esponsabilidade.

“LEI 13.135/15 E REFORMA NO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE: AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO?”, de Juliana de Oliveira. A autora avalia as alterações legislativas trazidas pela Lei nº 13.135/15 na concessão do benefício previdenciário de pensão por morte e suas repercussões, sob a ótica do princípio da vedação do retrocesso.

“A BOA-FÉ OBJETIVA NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA”, de autoria de Juliana Maria da Costa Pinto Dias. O artigo analisa os

desdobramentos da boa-fé, a qual assegura a proteção de ambas as partes durante a contratação, questionando a legitimação das entidades sindicais e o processo de judicialização que ocorre nestas demandas.

“PERTINÊNCIA DA SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AOS EMPREGADOS AFASTADOS POR ACIDENTE DO TRABALHO”, de Polyana

Arantes Machado Mendes e Ana Iris Galvão Amaral. As autoras avaliam a pertinência da suspensão da prescrição trabalhista no afastamento por acidente laboral, considerando a divergência existente, à luz da legislação ordinária vigente e dos ditames constitucionais de proteção aos direitos fundamentais.

“A PROTEÇÃO SOCIAL DA MULHER E A PENSÃO POR MORTE: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A REFORMA DE 2015”, autoria de Elizania

Caldas Faria. O artigo analisa, a partir dos fundamentos do Estado brasileiro, da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, os efeitos da Lei nº 13.135/2015, especialmente no que tange à proteção social das mulheres.

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa – FURG

Profa. Dra. Zélia Luiza Pierdoná – UPM

Prof. Dr. Felipe Franz Wienke - FURG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A BOA FÉ OBJETIVA NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA

THE GOOD OBJECTIVE FAITH IN THE LABOR COLLECTIVE NEGOTIATION

Juliana Maria Da Costa Pinto Dias [1]

Resumo

A boa-fé objetiva é preceito fundamental em toda pactuação realizada no ordenamento jurídico brasileiro. Se não há lealdade, não há igualdade de contratação. Vários são os desdobramentos da boa-fé que asseguram a proteção de ambas as partes durante a contratação. No direito coletivo do trabalho a boa-fé objetiva também é fundamental. A pactuação de direitos de uma coletividade é sempre tarefa árdua e por isso requer a adoção de todos os meios possíveis de proteção e segurança jurídica. A incidência da boa-fé objetiva na negociação coletiva é evidente, em todas as suas fases, sendo fundamental para validade do resultado pactuado.

Palavras-chave: Boa-fé objetiva, Direito do trabalho, Negociação coletiva, Reforma trabalhista, Dever de mitigar o próprio dano

Abstract/Resumen/Résumé

The objective good faith is fundamental precept throughout pact held in the Brazilian legal system. If there´s no loyalty, there´s no equal employment. There are several consequences of good faith to ensure the protection of both parties during the hiring. In the collective labor law the objective good faith is fundamental. The pact of a collective rights is always a difficult task and therefore requires the adoption of all possible means of protection and legal certainty. The incidence of objective good faith in collective bargaining is evident in all its phases, is fundamental to the validity of the agreed outcome.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Objective good faith, Labor law, Collective bargaining, Labor reform, Duty to mitigate one's own damage

---

[1] Advogada. Possui graduação em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

INTRODUÇÃO

A negociação coletiva é, por sua flexibilidade e pluralidade, fonte inesgotável de debate e estudo, especialmente no cenário político atual. O viés elástico que a ela tem sido atribuída faz com que seja imperioso o debate sobre os seus limites, em vista disso o seu estudo direcionado é enriquecedor.

O objetivo do presente estudo é analisar a incidência da boa-fé objetiva nas negociações coletivas, entendendo as consequências da sua não observância, em especial após a entrada em vigor da Lei 13.467 de 2017, chamada Reforma Trabalhista. Além disto, propõe-se mostrar que o princípio norteador da boa-fé é fundamental para a composição nos conflitos da esfera trabalhista.

O tema foi escolhido diante da necessidade de abordar a o conflito trabalhista de um ponto de vista a princípio lógico, integrando todas as fases que o envolve, bem como o resultado do mesmo. Diante da grande quantidade de ações anulatórias de cláusulas coletivas que causam verdadeira insegurança jurídica no direito do trabalho.

A composição através de negociação coletiva é uma realidade pulsante no ordenamento jurídico brasileiro, é preciso enfrentá-la de forma madura, garantindo que ambos os lados tenham seus direitos resguardados e deveres cumpridos.

Para tanto, a metodologia adotada no trabalho foi de revisão de leitura, através de pesquisa bibliográfica, apresentando ainda o posicionamento da jurisprudência pátria quanto aos tópicos debatidos.

1. A COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

Diante dos desdobramentos do estudo do direito atual, se faz importante para a compreensão do Instituto da Boa-fé no nosso sistema jurídico, o a referenciação do seu surgimento e das suas primeiras conceituações.

O entendimento do que é “certo” ou “errado”, o julgamento ético e comportamental é pratica constante entre os seres humanos, desde os primórdios, pois sem tal discernimento e avaliação seria impossível a convivência em sociedade.

É inerente a existência humana, em razão das relações humanas interdependentes, a necessidade de criar regras de conduta que forcem uns aos outros a agir de tal forma, a qual proteja o direito do próximo, mesmo que quando ainda não tutelado. Desta forma, a confiança entre os indivíduos é tema de amplo interesse, desde a Idade da Pedra, quando não existiam regras e normas codificadas, até os dias de hoje.

Para que tais relações humanas se dêem de forma justa para ambas as partes, os *animus* dos indivíduos envoltos devem ser condizentes com as normas e regras de conduta que são aceitáveis pela sociedade, ou seja, estar de boa-fé.

A primeira notícia que se tem do termo "boa-fé", ou como originalmente era denominado *bona fine*, é que foi adotado pelo Direito Romano, sendo este primeiramente um conceito ético, relacionado à moral social, e não um conceito jurídico propriamente dito e aplicado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 99).

Segundo Farias e Rosenvald (2014, p. 156), o sistema romano se caracterizava como um sistema de ações e não de direitos, sobremaneira no período clássico, em que surgem os *iudicia bonae fidei*.

Já no Direito Alemão, a noção de boa-fé era regra objetiva, ou seja, devia ser respeitada por todas as relações jurídicas, estando esta pautada na fórmula confiança e lealdade, no alemão denominada *Treu und Glaude* (CORDEIRO, 2013, p. 169).

A esse respeito, pontifica Menezes Cordeiro (2013, p. 169): "Em linguagem comum, escrita, com relevância jurídica ou religiosa, tanto o *Treu* como o *Glaude* exprimiam as idéias de crença, confiança, honra e lealdade à palavra dada".

Num sentido similar ao Direito Alemão, o Direito Canônico introduziu a conceituação da boa-fé, elementos subjetivos, e não poderia ser diferente, neste momento "a boa-fé é vista como ausência de pecado, ou seja, como estado contraposto à má-fé" (MARTINS, 2000, p. 129). Desta forma, a boa-fé adquire uma dimensão ética e axiológica por se situar em uma escala que traduz a concretização da lei divina (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 157).

O conceito de boa-fé na contemporaneidade teve início na França, com a promulgação do Código Civil, em 1804, conhecido como Código de Napoleão, com uma noção fundamental do direito dos contratos, chegou a ter disposição expressa segundo a qual "as convenções devem ser contratadas e executadas de boa-fé" (LOUREIRO, 2004, p. 66). Em verdade, o código de Napoleão contém referências múltiplas à boa-fé.

Segundo Menezes Cordeiro (2013), nesta oportunidade, assiste-se o emergir da boa-fé jus racionalista, no papel específico de fortalecimento dos contratos.

Posteriormente, o Código Civil Italiano de 1942, concretizou em várias disposições a boa-fé, assim como, os códigos europeus, em sua maioria, adotaram e incorporaram o princípio da boa-fé.

Pode-se perceber, portanto, que a boa-fé é assunto de interesse do homem desde os primórdios, seja esta já intitulada ou até mesmo quando praticada apenas no julgamento moralístico da conduta do homem, sem a sua efetiva incidência no mundo jurídico.

Não restam dúvidas quanto à importância da boa-fé na vida em sociedade, justamente por isto o grande interesse do homem em estudá-la, uma vez que, quando aplicada no campo do direito, confere segurança jurídica as relações juridicamente possíveis, transcendendo, portanto, a ideia da boa-fé como conceito ético ligado a moral social.

A codificação da boa-fé e a sua validação concretizaram a obrigatoriedade moral do ser humano em agir de forma honrada e proba frente ao próximo, trazendo validade efetiva a ideia coletiva do sentido de boa-fé.

1.1. A Boa-Fé no Direito Brasileiro

No Brasil, a primeira manifestação da boa-fé encontra-se no artigo 131 do Código Comercial de 1850[1], entretanto, tal dispositivo não foi bem compreendido pela doutrina e jurisprudência, motivo pelo qual não teve muita efetividade (NEGREIROS, 1998, p. 75-76).

A boa-fé reapareceu no Código Civil de 1916 (MARTINS, 2000, p. 267), porém apenas com o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, é que a boa-fé foi efetivamente consagrada no Brasil (MARTINS, 2001, p. 86).

Entretanto, é no Código Civil de 2002 que a boa-fé atinge o seu apogeu, deixando de ser utilizada apenas como aspecto subjetivo e passando a incidir como aspecto objetivo, ou seja, incidindo como fonte de deveres autônomos sobre todos os contratos e não mais apenas sobre os contratos consumeristas.

Antes, porém, de se adentrar nos detalhes relacionados à boa-fé na legislação brasileira, se faz relevante ressaltar e distinguir as duas acepções da boa-fé: a subjetiva e a objetiva.

Segundo Farias e Rosenvald (2014, p. 159):

> "A boa-fé subjetiva não é um princípio, e sim um estado psicológico em que uma pessoa possui crença de ser titular de um direito que em verdade só existe na aparência. O indivíduo se encontra em escusável situação de ignorância sobre a realidade dos fatos e da lesão a direito alheio".

Ou seja, a boa-fé subjetiva está ligada a boa-fé de conduta do agente, que acredita não estar violando direito de terceiro, bem como acredita ser titular daquele direito, em razão de uma visão levemente distorcida da realidade, é um estado psicológico, o *animus*.

---

[1] Art. 131. "Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1. a inteligência simples e adequada, que for mais conforme a boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras."

Conhecida por estar presente no Código Civil de 1916, a boa-fé subjetiva, na concepção de Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 100), "consiste numa situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que realiza determinado ato ou vivencia dada situação sem ter ciência do vício que a inquina".

A boa-fé subjetiva continua vigorando no Código Civil de 2002, por exemplo, quando trata da dimensão da convicção interna do possuidor sobre a inexistência de defeitos em sua posse e do casamento putativo contraído do cônjuge de boa-fé.

Já a boa-fé objetiva, em sentido oposto à anterior, trata-se de "confiança adjetivada", segundo Farias e Rosenvald (2014, p. 159), "a crença efetiva no comportamento alheio".

Ora, ao contrário da boa-fé subjetiva, a objetiva tem natureza jurídica de princípio, sendo, portanto, uma regra de comportamento com total exigibilidade jurídica, ou seja, requisito de validade do negócio jurídico, gerando uma presunção de lealdade a outra parte.

Veja-se que, a confiança existente nas relações tocadas pela boa-fé objetiva é intrínseca (presumida), ou seja, tem-se um preconceito de que, ao travar aquela relação, a parte contrária estará agindo de boa-fé, o que consequentemente gera uma segurança jurídica a situação.

Enquanto a boa-fé subjetiva tem um caráter personalíssimo, depende do subconsciente ou do consciente do agente de que está agindo de acordo com seu direito, a boa-fé objetiva diz respeito à obrigatoriedade do agente de atuar de acordo com determinadas normas de conduta impostas e convencionadas por padrões sociais e legais. A primeira é boa-fé estado psicológico e a segunda é boa-fé princípio jurídico, pouco importando para esta a convicção do indivíduo. De um lado, o contrário da boa-fé subjetiva é a má-fé, e do outro, a ausência de boa-fé objetiva é ato carecedor de boa-fé objetiva.

A boa-fé objetiva é princípio jurídico o qual ajuda na manutenção e garantia de um dos alicerces do direito privado, a confiança.

A ideia de que toda pessoa deve agir de forma predeterminada pela ética social carrega consigo a ideia de confiança mútua, possibilitando a expansão da livre negociação com pessoas estranhas, com base na fé social e na confiança de que a outra parte estará pautada na boa-fé objetiva, dentro das diretrizes éticas e jurídicas, por mais subjetivo que seja o conceito de ética, honra e lealdade.

Em suma, a boa-fé subjetiva é a boa-fé de conduta, enquanto a boa-fé objetiva é boa-fé contratual, existente em qualquer contrato, mesmo que de forma tácita.

A boa-fé objetiva é, por conseguinte, princípio fundamental de qualquer contrato, mostrando-se também como obrigação inerente e como requisito de validade. Ora, os contratantes têm a obrigação de cumprir com o *quantum* contratado, obrigação principal, mas também devem cumprir com os deveres anexos impostos pela boa-fé, como por exemplo, o de sigilo ou confidencialidade, lealdade e etc.

Já ultrapassada a diferenciação entre boa-fé objetiva e subjetiva, passaremos então a abordar os detalhes da boa-fé na codificação brasileira vigente.

Muito embora existam dispositivos que dão sustentação ao princípio da boa-fé no Código de 2002, como por exemplo o artigo 113, é no artigo 422 que encontraremos a boa-fé expressamente dita como princípio do direito, vejamos: "Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé" (BRASIL, 2002b).

Pode-se depreender, portanto, do mencionado dispositivo, que este dilata a cláusula geral em favor de ambos os contratantes, bem como estende o princípio a todas as fases da obrigação complexa.

Ademais, além do aspecto patrimonial da obrigação, as relações negociais demandam a presença do ordenamento jurídico em outros aspectos, como a proteção a integridade física, moral e psíquica dos contratantes, necessidade esta percebida pelo Código Civil de 2002.

Da leitura do artigo nota-se que os princípios da probidade e da boa-fé são tratados como verdadeiras obrigações dos contratantes e não como deveres subjetivos, devendo tais princípios reger os contratos, e uma vez desrespeitados, o negócio se mostra viciado.

Ocorre que, o dispositivo do artigo 422 apenas trata expressamente da incidência da boa-fé nas fases de conclusão e execução do contrato, sem evidenciar as fases pré e pós-contratual.

Se a fase pré-negocial é aquela em que são tratados todos os detalhes do negócio, bem como é o momento de acertar a forma como será travado o mesmo, se a obrigatoriedade da boa-fé é dali arrancada, consequentemente compromete a segurança de todas as outras fases contratuais. É neste sentido que o Conselho de Justiça Federal, na sua III Jornada de Direito Civil, editou o enunciado 170, o qual enfatiza a necessidade de observação da boa-fé nas fases preliminares e pós execução do contrato, principalmente quando a natureza do contrato exigir tal observância.

Em verdade, mesmo não estando expressamente especificado no artigo 422 que todas as fases da negociação contratual devem ser dotadas de boa-fé, esta é norma de ordem pública no nosso ordenamento jurídico, uma vez que, culminado o dito dispositivo com o artigo 2.035

do Código Civil, a boa-fé é de aplicação cogente e de observância necessária em todas as relações obrigacionais, inclusive nas empregatícias (BRASIL, 2013).

Desta forma, não restam dúvidas quanto à obrigatoriedade da boa-fé em todas as fases contratuais, uma vez que o princípio da boa-fé é garantidora do equilíbrio contratual (BRASIL, 2014) e da segurança jurídica.

1.2. Os desdobramentos da Boa-Fé Objetiva

A resolução de um contrato apenas se dá de forma satisfatória para ambas as partes quando os interesses envolvidos na obrigação assumida forem cumpridos de forma total, respeitando, inclusive, os deveres anexos, e não cumprindo apenas a obrigação principal. Ou seja, se de alguma forma a obrigação principal foi cumprida, mas não houve a observação de um dever anexo a ela, como por exemplo o sigilo, não há de se falar em resolução satisfatória do contrato. Neste sentido, o Enunciado 24 da Jornada de Direito Civil dispõe que: "Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa" (BRASIL, 2002a).

Os deveres anexos aqui abordados são, portanto, deveres de proteção, os quais recaem sobre ambas as partes da relação contratual e visam o equilíbrio contratual entre as partes.

Em vista disso, a boa-fé tem um caráter multifacetário, apresentando mais de uma função, tendo como objetivo final manter a postura colaborativa entre as partes, visando a proteção das obrigações ali firmadas objetivamente ou subjetivamente.

Segundo a doutrina, a boa-fé apresenta as funções interpretativa, integrativa e de controle, sendo estas fundamentais para a manutenção da confiança pautada neste princípio.

A função interpretativa visa, a partir da norma e da sua exegese, alcançar a interpretação socialmente e moralmente mais recomendável e útil paras as partes, ou seja, extrair daquele pacto o conteúdo mais benéfico e justo para ambas as partes. É a hermenêutica contratual propriamente dita.

A função integrativa, ou função criadora de deveres jurídicos anexos ou de proteção, tange os "deveres invisíveis" (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 106) decorrentes da relação contratual, os quais são juridicamente existentes e se mostram essenciais para a manutenção da boa-fé, mesmo que independentes da vontade dos participantes da relação contratual. São os deveres de conduta ou deveres anexos.

Os ditos deveres anexos surgem da intervenção de diretrizes éticas sobre o conteúdo contratual, impondo a prestação pactuada alargamentos intrínsecos, como dito alhures, invisíveis.

Ao contrário da visão ultrapassada de que as partes contratuais dispunham de interesses divergentes, os deveres anexos servem para corroborar a ideia de cooperação e solidariedade no âmbito das relações obrigacionais e contratuais, devendo, assim, as partes assumirem o papel de parceiras e não se posicionarem como polos convergentes do negócio jurídico.

Desta forma, os deveres de conduta são pautados na exigência de atuação calcada na boa-fé e não apenas na autonomia da vontade deliberada das partes, uma vez que seu âmbito transcende a relação contratual.

Os deveres de conduta não formam um rol taxativo, o qual deve estar presente em toda relação contratual, principalmente porque o conteúdo contratual é diversificado, cada relação é travada com um objetivo fim diferente, com partes diferentes e em situações diferentes. Os deveres de conduta estão ali postos para nortear a negociação e não para delimitá-la.

Sendo assim, os deveres invisíveis estão ali tanto para coadjuvar as partes para que se alcance o interesse perseguido pelo credor, como para impedir que interferências externas, pessoais ou patrimoniais, viciem o negócio. É uma espécie de proteção, a qual visa criar uma barreira a fim de evitar que comportamentos amorais e desonestos possam interferir no andamento natural do processo.

Como já explanado anteriormente, os deveres de conduta não formam um rol taxativo, uma vez que, em razão da variação dos negócios jurídicos, inclusive em decorrência do local e tempo da sua celebração, estes podem sofrer inúmeras alterações.

Dentre os ditos deveres anexos, os mais recorrentes e conhecidos são os deveres de lealdade, informação e sigilo.

Primeiramente, o dever de lealdade, também denominado de cooperação, é um anexo geral de uma relação contratual, isso porque a lealdade é a fidelidade com os compromissos assumidos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 107), impondo esta, abstenção sobre qualquer conduta capaz de falsear o objetivo do negócio ou desequilibrar o jogo das prestações por elas consignado (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 172).

Ora, se não existe mais protagonista e antagonista entre as partes do contrato, onde devem ambas buscar o cumprimento fiel do mesmo, o dever de cooperação é fundamento primaz das relações contratuais.

Nesse diapasão, qualquer conduta que venha a comprometer o cumprimento final do negócio jurídico, será considerada lesiva, uma vez que não está munida de lealdade.

Mas tal cooperação não diz respeito apenas a atuação de omissa no sentido de não comprometer o negócio, mas também pode se dar de forma ativa, com a colaboração para a facilitação da resolução do negócio, a proatividade.

Já o dever de informação, trata-se da obrigação de comunicar à outra parte todas as informações essenciais do negócio. Tal dever trás, portanto, transparência ao negócio para com o mercado, o tornando mais confiável.

As partes devem esclarecer, entre si, todos os tópicos que considerem fundamentais para a resilição do contrato de forma proba, cientificando a parte diversa de todas as informações inerentes e que julgue ser sua obrigação especificar. Por outro lado, o sujeito também tem o dever de manter-se informado, atualizado, não sendo obrigação de o contratado informar fatos notórios e de conhecimento geral.

Por fim, a função de controle, ou função delimitadora do exercício de direitos subjetivos, tem por objetivo evitar, através da boa-fé, o exercício abusivo dos direitos subjetivos pelos contratantes. Quem ultrapassa os limites impostos pela boa-fé comente ato ilícito, é uma máxima de conduta ético-jurídica.

Tema importante dentro dos preceitos e desdobramentos da boa-fé a ser abordado é o abuso de direito.

Edilton Meireles (2005) define o abuso de direito da seguinte forma: "Podemos então, ter como abuso de direito o exercício de um direito que excede manifestamente os limites impostos na lei, pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes, decorrente de ato comissivo ou omissivo".

No Código Civil de 2002 o abuso de direito é tratado em dois momentos, primeiramente no artigo 186 e posteriormente no artigo 187, vejamos: “Art. 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” (BRASIL, 2002b).

Como se pode perceber, o abuso de direito está diretamente ligado ao comportamento contrário aos princípios, o exercício excedente ao limite de autodeterminação dos direitos, uma vez que não se pode negar o direito alheio com base na autonomia privada.

Em verdade, o abuso de direito é o exercício limitado do direito subjetivo ao passo que tal conduta do agente atinja de forma efetiva os limites impostos pelos princípios norteadores do ordenamento jurídico, tornando tal conduta lesiva, independentemente da existência de um prejuízo efetivo a outra parte. No abuso de direito não existe uma ilegalidade, mas sim o exercício extrapolado de um direito subjetivo, vejamos:

> "Se o direito subjetivo pudesse conter os limites nos quais o titular pudesse atuar legalmente, o abuso de direito seria uma impossibilidade lógica. As necessidades da vida, porém, têm de superar os obstáculos da lógica jurídica. Por isso, na atualidade os tribunais têm de forçosamente criar o novo direito, formulando-o em harmonia com as necessidades do instante" (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 181).

Diante da doutrina majoritária e a fim de estabelecer uma tipificação para o abuso de direito, três são as categorias essenciais de hipóteses de exercício inadmissível de direitos subjetivos, quais sejam: desleal exercício de direitos, desleal não-exercício de direitos e, por fim, desleal constituição de direitos.

O Desleal Exercício de Direitos nada mais é do que o exercício desequilibrado de direitos. Haverá desequilíbrio no exercício de direitos pela própria desproporção entre a vantagem auferida pelo titular do direito e o sacrifício imposto a outrem (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 184). É o exercício do direito de forma ilimitada a fim de garantir o favorecimento pessoal, mesmo que para tanto tenha que ser desconsiderado o direito do outro.

Clara é a presença desta categoria no ordenamento jurídico, principalmente no que tange o adimplemento substancial do contrato, descumprimento de parte mínima do contrato. É a hipótese em que muito embora o tenha havido o cumprimento substancial de parcela do contrato, pequena parte da obrigação não tenha sido adimplida pelo devedor.

Nestas situações, deve-se invocar o princípio da proporcionalidade a fim de analisar se o descumprimento de pequena parte da avença seria motivo relevante e grave o suficiente para o desfazimento do contrato, uma vez que, a anulação do instrumento pode impor sacrifício excessivo a uma das partes. Trata-se, mais uma vez, da soberania dos princípios jurídicos no que diz respeito aos impasses do ordenamento jurídico.

Ora, mas o uso do princípio da proporcionalidade não anula o direito do credor de receber o *quantum* restante acordado. É razoável que, nessas hipóteses, o credor busque a tutela adequada para a resilição da parte restante.

No que tange ao uso imperativo dos direitos subjetivos, preconizam Farias e Rosenvald (2014, p. 186): "A relativização de direitos subjetivos ou potestativos é uma forma de acomodação das pretensões patrimoniais individuais ao respeito aos direitos da personalidade da contraparte".

Já o Desleal Não-Exercício de Direitos, são situações em que o titular do direito adota atitudes deslealmente contrárias (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 184), divide-se em três tipos: *venire contra factum proprium*, *supressio* e *surrectio*.

A Venire contra factum proprium é a adoção, pelo titular do direito, de uma posição contraditória em relação ao comportamento adotado anteriormente, sendo os dois comportamentos lícitos, porém o primeiro é contrariado pelo segundo.

Dentro de uma relação jurídica a adoção de uma linha de conduta leva a parte contrária a acreditar e esperar que, diante dos próximos passos a serem tomados, a linha de atuação adotada anteriormente será mantida. Ora, dentro deste contexto criou-se uma expectativa e, consequentemente, uma confiança de que, dentro dos limites da razoabilidade e do direito subjetivo, a contraparte seguiria a mesma linha de conduta adotada anteriormente.

Assim sendo, se adotada uma atitude em contradição com a sua anterior, clara é a lesão a expectativa de direito gerada à contraparte, é a "teoria dos atos impróprios".

Desta forma, sabiamente preceituou o Enunciado nº 362 do Conselho de Justiça Federal, vejamos: "A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil".

Neste sentido também, o TRT-5 já decidiu:

> "Princípio da lealdade e boa fé processual. *Venire contra factum proprium*. Proibição. Considera-se ilícito o comportamento contraditório, valor consagrado na regra de proibição ao *venire contra factum proprium*, por ofender os princípios da lealdade processual (princípio da confiança ou proteção) e da boa-fé objetiva" (BRASIL, 2012).

Ainda falando em desleal não-exercício de direitos, podemos dividi-los em duas hipóteses de incidência: a *supressio* e a *surrectio.*

A *supressio* é uma situação em que a parte deixou de exercer seu direito em determinada circunstância e este não mais pode ser exercido posteriormente, uma vez que iria contrariar a boa-fé. É a tutela da confiança na parte contrária e na situação de aparência que a levou a crer no não-exercício do direito. É um fator de preservação da confiança alheia.

Em sentindo diferente, a *surrectio* é a prática de um comportamento jurídico continuado que gera um direito subjetivo, "é o outro lado da moeda da *supressio*" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Pode-se concluir, portanto, que tanto na *supressio* quanto na *surrectio* a confiança é o elemento principal da relação.

Ainda dentro do abuso de direito, temos a última categoria, a Desleal Constituição de Direitos, o qual preceitua que uma pessoa não pode se beneficiar de uma norma a qual violou,

ou seja, quem não cumpre os seus deverem também não pode exigir os seus direitos com base na norma violada, uma vez que caracterizaria abuso.

Como se pode perceber, a boa-fé apresenta diversas nuances, as quais são fundamentais para a manutenção de uma negociação proba e equilibrada entre as partes.

1.3. *A duty to mitigate the own loss:* O dever de mitigar o próprio dano

Passando a tratar de um tema ainda em construção no direito brasileiro, o Enunciado 169, da III Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, traz a tona, com inspiração no direito anglo-saxônico, a teoria do dever de mitigar o próprio prejuízo, ou *duty to mitigate the own loss*, vejamos: "Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo" (BRASIL, 2002b).

O *duty to mitigate the own loss*, ou literalmente o dever da própria vítima de mitigar a própria perda, vem sendo adotada pela doutrina e jurisprudência brasileira de forma mais efetiva, trazendo com esta aplicabilidade o questionamento quanto ao posicionamento da vítima diante do dano sofrido por esta.

Em âmbito jurisprudencial, a *duty to mirigate the own loss* tem sido também cada vez mais contemplada pelos tribunais brasileiros para fundamentar suas decisões, vejamos: além do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2010) e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (BRASIL, 2009b), incluem-se neste rol os Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul (BRASIL, 2009c), Minas Gerais (BRASIL, 2009a), dentre outros.

Inúmeras indagações vêm surgindo no que tange a aplicabilidade da dita teoria, uma vez que, muito embora esta seja amplamente aplicada nos sistemas *commom law*, no direito brasileiro esta não pode ser confundida com uma excludente de causalidade ligada à atuação da vítima ou até mesmo uma conclusão precipitada, por parte do magistrado, de inexistência de obrigação de reparação do prejuízo por se tratar de dano indireto.

Neste sentido questiona-se: o comportamento da vítima deve influenciar a indenização a ser paga em virtude do dano causado pelo agente? Ou a vítima deve manter-se estática mesmo que tal posicionamento aumente ainda a extensão do dano? Ao se exigir tal postura da vítima, não se estaria transferindo para a mesma a responsabilidade por um dano o qual a mesma não deu origem?

Inicialmente, percebe-se que tal teoria traz à tona um aspecto fundamental da boa-fé, seja ela contratual ou extracontratual, qual seja a bilateralidade deste princípio. Ambas as partes devem estar dotadas de boa-fé, independente de situação de hipossuficiência ou não.

De forma sistemática, pode-se definir a *duty to mitigate the own loss* como a possibilidade de se exigir da vítima um comportamento, uma postura, voltado para a minimização da ofensa que lhe foi provocada de forma antijurídica, mediante o emprego de medidas razoáveis (DIAS, 2012).

Ora, se uma pessoa se sente, ou sabe que foi, lesada e de alguma maneira pode evitar que aquele dano seja agravado, ou pode minimizá-lo, parece que esta é a postura mais conivente com os preceitos da boa-fé, uma vez que, a mesma preza pelo equilíbrio contratual sem rupturas para ambas as partes, bem como reza a confiança e a colaboração entre os polos negociais.

A adoção de uma postura baseada nesta teoria, nada mais é do que a clara aplicação do princípio da boa-fé e, principalmente, no dever acessório de colaboração.

Não se pode olvidar, portanto, que a busca pelo equilíbrio contratual e a manutenção da boa-fé entre as partes é preceito fundamental do ordenamento jurídico pátrio. A consciência de que se pode mitigar um dano, minimizá-lo de certa forma, mesmo que este recaia sobre si, e mesmo assim manter-se inerte ou adotar postura contrária, o aumentando, é clara violação aos preceitos constitucionais, e principalmente ao princípio da boa-fé. Não há qualquer tipo de colaboração na postura da vítima que se mantém inerte ao passo que poderia ter minimizado os estragos.

Muito embora uma das partes tenha adotado um comportamento lesivo, ou que venha a gerar um dano, com o objetivo de evitar maiores prejuízos, a parte contrária deve adotar medidas, quando possíveis, que minimizem tal lesão, uma vez que, muito embora o agente tenha atuado de forma danosa, isto não dá a vítima o direito de agravar ou expandir a dimensão do dano, quando poderia fazer de forma oposta, a fim de reduzi-lo.

A má-fé de conduta do agente gerador do dano não dá à vítima o direito de agir de forma inerte ou colaborativa ao dano, uma vez que as partes do negócio devem sempre buscar o equilíbrio e a satisfação do contrato sem prejuízos.

Desta forma, aprofundando o estudo e os questionamentos quanto à validade da dita teoria, pode-se indagar também, até que ponto a não aplicabilidade do encargo de evitar o próprio dano pode ser considerada conduta lesiva?

Vejamos, se A foi lesado por B e de alguma forma poderia ter diminuído o dano causado, mas não o fez por mera liberalidade ou com o objetivo de obter uma reparação que lhe parecia vantajosa, clara é a má-fé de conduta de A, que, podendo diminuir o dano, preferiu aproveitar-se da sua posição de vítima. Clara violação ao princípio da boa-fé objetiva.

Tal situação é facilmente vislumbrada no direito brasileiro, principalmente em decorrência da banalização do instituto do dano moral. A população vem adotando a

vitimização como forma de extrair uma reparação pecuniária que, na maioria das vezes, poderia ter sido mitigada e até mesmo evitada a judicialização, o que desafogaria de forma considerável o poder judiciário.

A busca da minimização de um dano, mesmo que pela própria vítima, é a mais clara aplicação da boa-fé de conduta. É a aplicação do dever anexo de colaboração, que deve empolgar a lealdade entre as partes.

Por outro lado, se A foi lesado por B e deferiu esforço para minimizar os danos causados, parece razoável que todos os gastos tidos por A para minimizar os danos, sejam posteriormente ressarcidos e valorados, uma vez que sua postura estava totalmente dotada de boa-fé. Veja que A passa a atuar de forma contrária a adotada num primeiro momento, antes de ser lesado, mas continua agindo de forma lícita, a fim de minimizar as perdas.

Desta forma, a *duty to mitigate the own loss* deve ser considerada um dever acessório da boa-fé, podendo a sua recepção fundamentar-se no *venire contra factum próprium* e no abuso de direito.

Em verdade, os fundamentos jurídicos elencados pela doutrina brasileira para recepcionar tal teoria vão além dos acima citados, abarcando ainda o dever acessório e o *supressio*.

No que tange a recepção da teoria no direito brasileiro em decorrência do dever acessório da boa-fé, como dito anteriormente, esta se dá porque a boa-fé impõe as partes os deveres de cooperação e lealdade.

Em relação à recepção em virtude do abuso de direito, este encontra correspondência ao passo que ao não titularizar o dever de amenizar o agravamento do próprio prejuízo, tal atitude da vítima pode ser considerada abusiva, muito embora pareça ser um entendimento deveras complexo.

Já o *venire contra factum próprium*, se configura na contradição da conduta da vítima que, de um lado, se mostra negligente quanto ao próprio dano sofrido e, por outro lado, tem a pretensão de colocar este dano integralmente a cargo do agente lesante. Tal recepção também tem sido amplamente questionada, uma vez que a conduta contributiva da vítima não é suficiente para gerar no agente danoso a confiança de que a vítima não irá pleitear a indenização integral pelo dano sofrido.

Como pode ser depreendida, a teoria da mitigação do próprio dano tem ganhado força no direito brasileiro, principalmente porque grande parte das demandas judiciais pátrias dizem respeito a relações que geraram algum prejuízo e por isso incidiram sob a esfera jurídica.

Tal teoria bota em discussão a posição da vítima, que durante muito tempo manteve-se inerte, sem adotar uma postura colaborativa. Questiona-se, portanto, a necessidade de uma atuação colaborativa por todas as partes das relações, independente do causador do dano, o objetivo é evitar maiores estragos.

É justamente na questão da inércia da vítima e na banalização do instituto do dano moral que se tona interessante a aplicação e discussão da teoria da mitigação do próprio dano.

Adotando-se um posicionamento quanto ao dever de colaboração da vítima, de certa forma, o instituto do dano moral poderia ser mitigado, já que a inércia proposital da vítima diminuiria de forma considerável o dano indenizável.

Ademais, a colaboração, além de dever jurídico da boa-fé, é também princípio ético, pregado pela sociedade brasileira, mesmo que em esfera extrajurídica, motivo pelo qual se espera das pessoas uma postura de proatividade para com o bem da sociedade.

Não restam dúvidas que a boa-fé é um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico brasileiro, mantenedor da segurança jurídica contratual, principalmente pelo seu protecionismo e todos os seus desdobramentos, os quais possibilitam garantir as partes uma confiança mútua e a preservação da probidade dos negócios jurídicos.

2. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO DIREITO BRASILEIRO

A negociação coletiva é um dos meios mais relevantes de solução de conflitos no âmbito trabalhista, tanto é que foi assegurado pelo poder constituinte o direito fundamental ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho no artigo 7º, inciso XXVI.

Neste contexto, Luciano Martinez (2014, p. 801) define negociação como:

> "[...] uma ação, um procedimento por meio do qual dois ou mais sujeitos de interesses em conflito ou sem representantes, mediante uma série de contemporizações, cedem naquilo que lhes seja possível ou conveniente para o alcance dos resultados pretendidos (ou para a consecução de parte desses resultados), substituindo a ação arbitral de terceiro ou a jurisdição estatal".

Seguindo ainda a brilhante explanação, Luciano Martinez (2014) evidencia que, mesmo não se chegando a um consenso, a negociação nunca poderá ser considerada um desperdício de tempo, porque os momentos vividos entre os sujeitos interessados ajudaram, de algum modo, a criação de um ambiente favorável e aberto a futuros diálogos.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2016, p. 1514), a negociação coletiva está classificada como método de autocomposição de conflitos interindividuais e sociais, isto porque

“o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia”.

Para composição coletiva dos conflitos, a legislação brasileira adotou duas denominações para distinguir as espécies de normas coletivas decorrentes da negociação: o acordo coletivo e a negociação coletiva de trabalho.

A Convenção Coletiva é instrumento de pacificação dos conflitos trabalhistas, isto porque, através dela, os polos opostos da relação podem chegar num denominador comum para as regras que regem cada categoria de empregados.

Nos termos da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), convenção coletiva é:

> "[...] acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho".

Nas visões de Alice Monteiro de Barros e Jessé Claudio Franco de Alencar (2016, p. 818), convenção coletiva é “uma instituição do Direito Coletivo do Trabalho. Traduz um ajuste entre entidades sindicais visando novas condições de trabalho, cuja eficácia é *erga omnes*”.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2016, p. 1521), a convenção coletiva resulta de negociações entabuladas por entidades sindicais e por isso envolve o âmbito da categoria, seja profissional ou econômica, tendo caráter coletivo e genérico.

Não há consenso quanto à natureza jurídica da convenção coletiva, conforme pontua Ronaldo Lima dos Santos (2014, p. 157), destacam-se três correntes doutrinárias, quais sejam: a contratualista, a normativista, e a mista. Explica ainda o nobre jurista, que a primeira corrente explica a natureza jurídica da convenção com base na teoria contratualista do código civil. A corrente normativista entende que a convenção coletiva tem caráter genérico, sem uma verdadeira lei. A última teoria, denominada de mista, como o próprio nome induz, traduz um meio termo entre as duas primeiras correntes e entende que a convenção coletiva é um instituto híbrido: sua formação identifica-se como um contrato, porém seu conteúdo é de norma jurídica.

Já o acordo coletivo figura que também é proveniente de negociação coletiva, é, segundo Vólia Bomfim Cassar (2014, p. 1248), “negócio jurídico extrajudicial efetuado entre sindicato de empregados e uma ou mais empresas, onde se estabelecem condições de trabalho”.

Em virtude da sua semelhança, Ronaldo Lima dos Santos (2014) assevera que:

> “não há uma diferença essencial entre o acordo e a convenção coletiva. Eles diferem-se apenas quanto aos sujeitos pactuantes e em relação à sua abrangência”. Enquanto a convenção coletiva alcança todos os empregados de determinada categoria, o acordo coletivo apenas toca aqueles que fazem parte do contexto de negociação.”

Conforme aqui acentuado, a negociação coletiva é procedimento fundamental ao direito dos trabalhadores, reconhecida pela Constituição Federal, uma vez que, no entendimento de Edilton Meireles (2005, p. 177), é direito natural dos trabalhadores e dever dos empregadores.

3. A BOA-FÉ NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A CLÁUSULA COMPENSATÓRIA TRAZIDA PELA REFORMA TRABALHISTA

Assim como nos contratos individuais de trabalho, em que as partes pactuam dentro dos preceitos legais os limites do trabalho a ser executado, na negociação coletiva há que se respeitar os princípios que regem o direito, em especial a boa-fé objetiva.

Suzana Leonel Martins (2006) entende que:

> "A proteção da boa-fé, que deve orientar a atuação das partes envolvidas na atividade negocial, é medida indispensável para a garantia da negociação coletiva. A credibilidade de um sistema que privilegie a negociação coletiva para a produção de normas jurídicas trabalhistas depende diretamente da presença da boa-fé nos entendimentos mantidos entre os representantes de trabalhadores e empresários".

Sendo assim, a boa-fé deve estar presente em todas as fases da negociação coletiva, conforme pontua Álvaro Villaça (2002, p. 26), as partes deverão manter seu espírito de lealdade, esclarecendo os fatos relevantes e situações atinentes a pactuação, procurando equilibrar as prestações, isto para que a extinção do contrato não provoque resíduos ou situações de enriquecimento indevido.

Quanto à incidência do princípio da boa-fé nas negociações coletivas, Luciano Martinez (2014, p. 784) entende que esta opera tanto nas fases de contratação, como nas fases de luta, ou seja, tanto no momento da produção dos instrumentos negociados, como em decorrência do descumprimento do negociado ou da resistência quanto ao estabelecimento ou manutenção das condições mais benéficas.

Conforme entendimento do Professor Edilton Meireles (2014), já mencionado anteriormente, é direito dos empregados negociarem e deverem do patronato e, assim sendo, tal

negociação deve ser investida de boa-fé, isto porque ali deve ser convencionado regras mais benéficas para o exercício do trabalho, daí a importância da representação sindical.

Sendo assim, alguns desdobramentos da boa-fé podem ser claramente notados na negociação coletiva.

O primeiro e mais notório é o dever de informação. Não é possível se imaginar negociação sem total conhecimento de todas as normas e cláusulas ali estipuladas, justamente por isto deve haver transparência e ciência de todas as partes do conteúdo pactuado, tanto na fase negocial como na fase de formalização da convenção ou acordo, se nisto resultar. Neste sentido, Alice Monteiro de Barros e Jessé Claudio Franco de Alencar (2016, p. 211) vão além, entendendo que:

> "O direito à informação deve ser garantido aos negociantes, para que os trabalhadores tenham a exata noção da contabilidade da empresa e os empregadores dos reais problemas enfrentados pelos empregados".

Além disto, uma vez efetivada a negociação, em gozo dos benefícios pactuados através dos representantes sindicais, há que se ponderar a possibilidade de ajuizamento de ação para reconhecer a ilegalidade parcial do pacto pelo empregado, isto porque logicamente não se pode ter o melhor dos dois mundos. E o oposto acontece quando determinado empregador também o faz.

Neste sentido, Valton Doria Pessoa (2016) apresenta em sua obra uma série de exemplos e julgados que usam como respaldo legal o *venire contra factum proprium*, desdobramento da boa-fé que entende pela não impugnação de ato anteriormente acolhido. Neste contexto o autor entende que:

> "Se a empresa reconhece a legitimidade do sindicato, celebra acordos coletivos e assegura os benefícios aos seus empregados, não pode, em seguida, apontar vícios existentes no mesmo instrumento, com o propósito de obstar a sua aplicação em determinado caso concreto" (PESSOA, 2016, p. 211).

Com o advento da Lei 13.467 de 2017, o legislador inclui na Consolidação das Leis Trabalhistas o artigo 611-A, prevendo em seu §º 4º a hipótese de "procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito."

Tal previsão encontra-se em total conformidade com o princípio da boa-fé objetiva, uma vez que determina que as cláusulas equivalentes só devem prevalecer na medida da sua compensação, sob pena de reinar o desequilíbrio na norma coletiva.

CONCLUSÃO

A boa-fé objetiva é preceito fundamental em qualquer negociação, seja ela individual ou coletiva, uma vez que é regra norteadora de qualquer contrato. E neste sentido não seria diferente nas negociações coletivas do trabalho.

A confiança depositada na pactuação é extremamente fundamental nas negociações coletivas, isto se dá porque ali está em debate o direito de uma coletividade, através de seus representantes. Se assim não for, não há validade.

Todas as limitações e desdobramentos impostos pela boa-fé devem incidir durante todo o curso da negociação, a fim de não existir qualquer tipo de nulidade na informação prestada. Todas as fases devem ocorrer de forma transparente e com ampla participação do proletariado.

Uma vez negociado e pactuado nos moldes e preceitos que regem o princípio da boa-fé, não há que se falar em ilegalidade parcial do instrumento com o objetivo de beneficiar-se de forma total do quando negociado, sob pena de incorrer em proibição decorrente do *venire contra factum proprium*.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de; ALENCAR, Jessé Claudio Franco de. **Curso de Direito do Trabalho**.10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado aprovado 24**. In: I Jornada de Direito Civil, Brasília, DF, 12-13 set. 2002a. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/670>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Lei n° 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002b.

_____. **Lei n° 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

_____. Tribunal de Justiça de MG. **Apelação Cível 1.0701.07.183692-1/001**. Relator: Desembargador Wagner Wilson. Julgado em 11 mar. 2009a.

_____. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível nº 70028138113**. Relator: Umberto Guaspari Sudbrack. Julgado em 29 jan. 2009c.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível nº 358434**. Terceira Turma. Relator: Desembargador Federal Leonardo Resende Martins (Substituto). Julgado em 03 set. 2009b.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª região. **Recurso Ordinário n° 00006026920125010049**. Terceira Turma. Relator: Marcos Palacio. Julgado em 19 mai. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª região. **Recurso Ordinário n° 7495720125010482**. Sexta Turma. Relator: Nelson Tomaz Braga. Julgado em 06 fev. 2013.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª região. **Recurso Ordinário n° 00000658420125050462**. Primeira Turma. Relator: Marama Carneiro. Publicado em 13 dez. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 758.518**. Terceira Turma. Relator: Ministro Vasco Della Giustina. Julgado em 17 jun. 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

CORDEIRO, António Manuel e Menezes. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Lisboa: Almedina, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DIAS, Daniel Pires Novais. O duty to mitigate the loss no Direito civil brasileiro e o encargo de evitar o próprio dano. **Revista Direito UNIFACS**, Salvador, n. 139, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** Contratos. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil:** Contratos - Teoria Geral. Tomo I. 10. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Contratos no Novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2004.

MARTINS, Flávio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização do direito das obrigações brasileiro.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen juris, 2001.

MARTINS, Judith Martins. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS, Suzana Leonel. **O princípio da boa-fé na negociação coletiva trabalhista**. São Paulo, 2006. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7362>. Acesso em: 16 dez. 2016.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho:** relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

MEIRELES, Edilton. **Abuso de direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2005.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

PESSOA, Valton Doria. **A incidência da boa-fé objetiva e do *venire contra factum proprium* nas relações de trabalho**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

VILLAÇA, Álvaro. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Editora Atlas, 2002.