

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LEONARDO GRAMKOW

A BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO

CURITIBA

2013

LEONARDO GRAMKOW

A BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO

Monografia de conclusão de curso apresentada no Curso de Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Theresa Cristina Gosdal.

CURITIBA

2013

TERMO DE APROVAÇÃO

LEONARDO GRAMKOW

A BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Theresa Cristina Gosdal
Orientadora

Wilson Ramos Filho
Primeiro Membro

Sandro Lunard Nicoladeli
Segundo Membro

*À minha família, pelo apoio, incentivo e,
acima de tudo, por acreditarem em mim.*

*A maior recompensa para o trabalho do homem
não é o que se ganha, mas o que ele nos torna.*

John Ruskin

RESUMO

Os contratos civis são formalizados levando-se em conta o princípio da boa-fé objetiva, que consiste, basicamente, em uma regra de conduta imposta a ambas as partes para o fim de agirem com honestidade, probidade, lealdade e honradez, de modo a não causar prejuízo a outra parte contratante. No Direito do trabalho essa regra não é diferente, afinal, no contrato trabalhista, empregado e empregador também devem observar os ditames da boa-fé objetiva durante a prestação laboral. Isto posto, no presente trabalho busca-se demonstrar a incidência da boa-fé objetiva na relação empregatícia, desde as tratativas preliminares até o término do contrato, incluindo a fase pós-contratual. Assim, parte-se de uma análise das principais características do Direito do Trabalho e suas peculiaridades, bem como das principais características do contrato individual de trabalho, para depois adentrarmos numa análise da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro, para, ao final, analisar-se a incidência desse princípio dentro da relação de emprego, tratando dos principais deveres do empregado e do empregador em todas as fases do contrato.

PALAVRAS CHAVE: Direito do Trabalho. Boa-fé objetiva. Contrato de trabalho. Relação de emprego.

ABSTRACT

The civil contracts are formalized taking into account the principle of objective good faith, which consists basically of a rule of conduct imposed on both parties to act with honesty, integrity and loyalty, so not to harm the other contracting party. In labor law this rule is no different, after all, in the labor contract, the employee and employer must also observe the dictates of objective good faith while rendering labor.

The present work aims to demonstrate the incidence of objective good faith in the employment relationship, from the preliminary negotiations until the end of the contract, including the post contractual phase. Thus, the work begins with an analysis of the main features of labor law and its peculiarities, as well as the main characteristics of the individual employment contract, then we enter an analysis of objective good faith in the Brazilian legal system, for in the end analyze the incidence of this principle within the employment relationship, dealing with the main duties of the employee and the employer at all stages of the contract.

KEYWORDS: Labor Law. Objective Good Faith. Employment contract. Employment relationship.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. O CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO	9
1.1. NOÇÕES GERAIS ACERCA DO DIREITO DO TRABALHO: RELAÇÃO DE TRABALHO VERSUS RELAÇÃO DE EMPREGO	9
1.2. CARACTERÍSTICAS E MORFOLOGIA DO CONTRATO	15
1.3. MODALIDADES E EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	23
1.4. PODERES DO EMPREGADOR NO CONTRATO DE TRABALHO E LIMITES DO SEU EXERCÍCIO	26
2. A BOA-FÉ NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	30
2.1. HISTÓRICO	30
2.2. BOA-FÉ OBJETIVA E BOA-FÉ SUBJETIVA.....	32
2.3. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	35
2.4. A BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS	38
3. A BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO	41
3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	41
3.2. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NA FASE PRÉ-CONTRATUAL....	44
3.3. A BOA-FÉ NA EXECUÇÃO DO CONTRATO TRABALHISTA.....	49
3.4. A APLICAÇÃO DA BOA-FÉ NA RESCISÃO DO CONTRATO E NA FASE PÓS- CONTRATUAL	59
CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende analisar os principais efeitos do princípio da boa-fé objetiva no contrato de trabalho, partindo de um exame da incidência desse princípio na fase pré-contratual, durante a execução do contrato e na fase de rescisão e pós-contratual.

O princípio da boa-fé objetiva, que se caracteriza, essencialmente, por ser uma regra de conduta, origina-se no Direito Civil, tendo grande destaque e relevância no Direito do Consumidor, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, responsável por lançar o conceito moderno de boa-fé objetiva. Contudo, conforme pretende mostrar o presente trabalho, o princípio da boa-fé objetiva também norteia as relações contratuais trabalhistas.

Não obstante, no plano justrabalhista, a análise da boa-fé objetiva se faz necessária e interessante na medida em que o Direito do Trabalho tem institutos e princípios próprios, como o princípio da proteção, pelo qual se objetiva proteger a parte mais vulnerável na relação de emprego, que é o empregado. Nessa medida, os juízes do trabalho precisam ajustar determinados conceitos e valores ao se analisar um contrato de trabalho, pois as partes envolvidas não estão em mesmo nível de igualdade. Por isso é de extrema importância avaliar a relação de emprego levando-se em conta o princípio da boa-fé objetiva.

O primeiro capítulo trata do objeto de análise dessa monografia, que é o contrato de trabalho. Neste capítulo serão analisadas, primeiramente, as principais características do Direito do Trabalho, para depois adentrarmos no estudo do contrato de trabalho.

O segundo capítulo irá abordar a boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo o histórico desse princípio, a diferença entre a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva, a sua aplicação de acordo com o Código Civil de 2002, bem como a sua incidência nos contratos de um modo geral.

O terceiro capítulo trata da boa-fé subjetiva nos contratos individuais de trabalho, abordando a sua incidência na fase pré-contratual, na execução do contrato, bem como na fase de rescisão e pós-contratual.

Para se realizar o presente trabalho, o método de pesquisa utilizado consistiu em estudo de doutrina, que representa a maior parte da pesquisa, bem como análise jurisprudencial.

Assim, pretende-se analisar em todas as fases do contrato de trabalho os diversos deveres que surgem às partes em decorrência do princípio da boa-fé objetiva, o qual exigirá dos contratantes uma postura de lisura e honestidade durante a relação de emprego. Ademais, devido às peculiaridades do Direito do Trabalho, o princípio da boa-fé não incide do mesmo modo em que incide no Direito Civil, por isso, pretende-se analisar esse princípio levando em conta as especificidades do ramo trabalhista.

1. O CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

1.1. NOÇÕES GERAIS ACERCA DO DIREITO DO TRABALHO: RELAÇÃO DE TRABALHO VERSUS RELAÇÃO DE EMPREGO

O presente trabalho analisará o efeito do princípio da boa-fé nos contratos individuais de trabalho, por isso, antes de adentrarmos especificamente no tema, cumpre-nos fazer um estudo à parte sobre as características do contrato de trabalho e, para tanto, inicia-se uma breve análise das características basilares e peculiaridades do Direito do Trabalho, com ênfase no estudo do objeto do contrato de trabalho: a relação de emprego.

O Direito do Trabalho surge como um ramo jurídico destinado a proteger os trabalhadores dos abusos dos dirigentes empresariais. Nesse tocante, tal ramo jurídico emerge como resposta à Revolução Industrial, período no qual houve o auge da exploração de trabalhadores, caracterizado pelas condições insalubres e perigosas de trabalho, bem como pela jornada laboral extremamente exaustiva.¹

No Brasil, a formação histórica do Direito do Trabalho, de acordo com Maurício Godinho Delgado, pode ser dividida em dois períodos: o período de manifestações incipientes ou esparsas e o período da institucionalização do Direito do Trabalho.²

A fase inicial do desenvolvimento do Direito do Trabalho no país foi marcada pela presença relevante da relação empregatícia no segmento agrícola cafeeiro de São Paulo. Esse período foi marcado pela presença de um movimento operário ainda sem profunda e constante capacidade de organização e pressão.³

Já o segundo período da evolução justralhista é marcado pela institucionalização do Direito do Trabalho, período compreendido entre os anos de 1930 a 1945. É durante esse período, em 1943, que é promulgada a Consolidação

¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 11-12.

² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 106.

³ *Ibid.*, p. 107.

das Leis de Trabalho, que à época se revelou um marco no ordenamento jurídico brasileiro, pela influência que exerceu e pela técnica que revelou.⁴

De acordo com Mauricio Godinho Delgado⁵, o Direito Individual do Trabalho define-se como um “complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas.”

Nesse passo, verifica-se que o Direito do Trabalho regula essencialmente a relação entre empregado e empregador, e não toda e qualquer relação de trabalho.

Outra característica fundamental do Direito do Trabalho é o protecionismo. No âmbito trabalhista, empregado e empregador estão em patamares socioeconômicos distintos, o que leva a formas de exploração e aproveitamento.⁶ Por isso, o protecionismo, expresso por meio do princípio da proteção, é a regra norteadora do Direito do Trabalho.

O princípio da proteção visa a garantir, precipuamente, o equilíbrio contratual, frente à hipossuficiência do empregado diante do empregador. De acordo com Luciano Martinez⁷, o protecionismo na relação justralhista traz as seguintes garantias: “i) a aplicação de normas mais favoráveis aos trabalhadores quando existentes duas ou mais de vigência simultânea; ii) a manutenção de condições contratuais mais benéficas; iii) e a interpretação favorável ao trabalhador, quando presente dúvida.”

Quanto ao seu papel na sociedade, Maurício Godinho Delgado classifica como principais funções do Direito do Trabalho: a melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica; a imposição de condições mais modernas e progressistas da gestão da força de trabalho; a função política e conservadora, na medida em que esse ramo jurídico confere legitimidade política e cultural à relação de produção básica da sociedade contemporânea; e a função civilizatória e democrática, pois o Direito do Trabalho tornou-se um dos principais mecanismos de controle e atenuação das distorções econômicas que são inevitáveis no mercado e sistema capitalista.⁸

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1999, p.51.

⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 51.

⁶ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 77.

⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.42.

⁸ DELGADO, op. cit., p. 58-62.

Muito embora a denominação seja “Direito do Trabalho”, esse ramo jurídico não é o direito de todos os trabalhadores. Segundo Arnaldo Süssekind⁹, “toda energia física ou intelectual, empregada pelo homem com um fim produtivo, é trabalho; mas nem toda atividade humana produtiva constitui objeto do Direito do Trabalho”. Nesse sentido, excluem-se de seu manto protetor inúmeras categorias específicas de trabalhadores não empregados¹⁰, como é o caso dos trabalhadores autônomos, eventuais, estagiários, entre outros.¹¹

Assim sendo, ainda que a denominação seja Direito do Trabalho, tal ramo jurídico não regula a relação de trabalho, mas sim, unicamente, a relação de emprego.

A relação de trabalho tem caráter genérico, vez que se refere a todas as relações jurídicas em que se tem caracterizada a prestação de labor humano. Refere-se, portanto, a toda modalidade de contratação de trabalho humano contemporaneamente admissível. Dessa forma, a relação de trabalho, engloba a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, trabalho eventual, entre outras. Sendo assim, pode-se classificar a relação de trabalho como gênero, da qual a relação de emprego é a espécie.¹²

A relação de emprego, com efeito, é apenas uma das modalidades da relação de trabalho. É a modalidade na qual haverá o chamado vínculo empregatício entre o prestador e o tomador dos serviços. É, portanto, a relação que há entre empregado e empregador.

De acordo com o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”¹³

Com efeito, da leitura do referido artigo extrai-se que para que seja configurada a relação de emprego é preciso que haja, obrigatoriamente, a presença dos seguintes requisitos: a) prestação de trabalho por pessoa física; b)

⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 80.

¹⁰ Importante fazer a ressalva de que, embora os trabalhadores avulsos não sejam, tecnicamente, empregados, essa categoria tem sido abrangida pelo Direito do Trabalho, devido a expressa disposição constitucional (artigo 7º, XXXIV).

¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 56.

¹² *Ibid.*, p. 285-286.

¹³ BRASIL, CLT. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Brasília, DF: Senado Federal, 1943.

personalidade; c) não eventualidade; d) subordinação; e) onerosidade. Assim, passa-se para uma breve análise desses requisitos.

A prestação de trabalho realizada por *pessoa física* consiste no pacto laboral firmado entre um tomador de serviços com uma pessoa física, jamais com uma pessoa jurídica. Em outras palavras, o trabalhador deverá ser sempre uma pessoa natural. Entretanto, essa regra não se aplica à figura do empregador que poderá ser, além de pessoa física, pessoa jurídica.

A *personalidade*, por sua vez, revela-se por meio da infungibilidade do trabalhador, ou seja, a relação jurídica pactuada deverá ser *intuito personae*, uma vez que o trabalhador, durante a prestação laboral, não poderá ser substituído.¹⁴ Sendo assim, a relação de emprego trata-se, portanto, de uma obrigação infungível, personalíssima e intransmissível, não podendo ser satisfeita por outra pessoa, se não por aquela que a contraiu.¹⁵

Muito embora a personalidade seja um elemento vinculado ao trabalho prestado por pessoa física, não deve ser confundida com tal requisito. Isso porque não significa, necessariamente, que o trabalho prestado por pessoa física será também prestado com personalidade¹⁶, haja vista que há relações de trabalho, como o trabalho autônomo, em que a pessoa física prestadora dos serviços, no decorrer do pacto laboral, poderá ser substituída por outra, sem prejuízo do trabalho prestado.

Evidentemente que, no que concerne à relação de emprego, há situações em que haverá a substituição do trabalhador sem que isso enseje a descaracterização da personalidade. Tais situações podem ser tanto propiciadas pelo próprio consentimento do tomador de serviços – pois não pode o empregado, por iniciativa própria, fazer-se substituir por outras pessoas –¹⁷ quanto autorizadas pela lei, como é o caso de férias, licença-maternidade, afastamento para cumprimento de mandato sindical, etc. Nessas hipóteses, a empresa poderá contratar um substituto para o empregado afastado sem que isso desnature a personalidade inerente à relação empregatícia.¹⁸

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 292.

¹⁵ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 141.

¹⁶ DELGADO, op. cit., p. 292.

¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1999, p.158.

¹⁸ DELGADO, op. cit., p. 292.

Em relação ao requisito da *não eventualidade*, o pacto laboral deverá ser realizado de modo contínuo, uma vez que, por meio de tal preceito, busca-se incentivar a permanência indefinida do vínculo de emprego, porquanto a indeterminação do contrato é a regra do Direito do Trabalho, devendo, inclusive ser presumida caso nada tenha sido tido expressamente.¹⁹ É nesse sentido que Maurício Godinho Delgado²⁰, afirma que para que “haja a relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico.”

Assim, excetuando-se, as hipóteses de trabalho temporário²¹, a regra no ordenamento justralhista é de que os contratos sejam pactuados por prazo indeterminado.

Já a *subordinação* é o principal elemento caracterizador da relação de emprego, pois é o requisito fundamental na diferenciação entre a relação de emprego das diversas modalidades de trabalho autônomo.

A subordinação pressupõe que na relação empregatícia haverá uma dependência entre empregado e empregador. No artigo 3º, caput da Consolidação das Leis do Trabalho onde se escreve “sob a dependência deste”, deve-se ler “mediante subordinação”.²² De acordo com Maurício Godinho Delgado²³, a subordinação consiste na “situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.”

Essa dependência que incide na relação entre empregado e empregador ocorre na medida em que o tomador de serviços define o tempo e o modo de execução daquilo que foi contratado. Outrossim, tal dependência limita a ampla autonomia da vontade do prestador de serviços, uma vez que a relação de emprego

¹⁹ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 141.

²⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 294.

²¹ A teor da Lei 6.019/1974, a qual dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços, por um período de no máximo 3 (três) meses, podendo esse prazo ser prorrogado pelo Ministério Público do Trabalho. Ademias, no trabalho temporário, o vínculo do empregado é com a empresa de trabalho temporário e não com a empresa tomadora do serviços.

²² VILLELA, Fábio Goulart. **Manual de Direito do Trabalho: teoria e questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 111.

²³ DELGADO, op. cit., p. 302.

se funda na intensidade de ordens, na obediência e sujeição ao comando do tomador de serviços e na hierarquia.²⁴

A doutrina discorria que a subordinação podia tanto se dar no plano econômico, quanto no plano técnico. Contudo, tais acepções foram abandonadas, vez que, atualmente, não há, necessariamente, dependência econômica do empregado em relação ao empregador, haja vista que, excepcionalmente, há casos em que empregados tem um poder aquisitivo equivalente ou maior do que o de seu empregador; assim como há casos em o prestador de serviços detém conhecimentos técnicos muito superiores aos conhecimentos do próprio empregador.

Quanto a esse último conceito de subordinação, ligado à dependência técnica, Maurício Godinho Delgado aponta que é justamente pelo fato de o empregador não deter o controle individual sobre o saber que ele contrata agentes aptos a tê-lo.²⁵

Desse modo, abandonadas as concepções de dependência econômica e de dependência técnica, usualmente vem se definindo a dependência existente na relação entre empregado e empregador como uma dependência hierárquica, a qual consiste na sujeição jurídica do empregado em relação às ordens do empregador.

Também, modernamente, vem sendo empregada a acepção de subordinação estrutural, a qual se caracteriza, em contraponto à dependência hierárquica, pela dispensabilidade da ordem direta do empregador.²⁶ Esse novo conceito vem sendo utilizado em questões relacionadas à terceirização e o trabalho à distância (ex.: teletrabalho). Sob esse enfoque, reconhece-se a subordinação quando o empregado realiza atividades que se encontram integradas à estrutura e à dinâmica organizacional da empresa ou às suas atividades essenciais, independentemente da subordinação jurídica hierárquica direta, na qual se verificam ordens diretamente emanadas pelo empregador.²⁷

Por fim, o último requisito exigido para que seja caracterizada a relação de emprego é a *onerosidade*. O trabalho desempenhado pelo empregado deve,

²⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso do Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2012, p. 112.

²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 305.

²⁶ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 117.

²⁷ VILLELA, Fábio Goulart. **Manual de Direito do Trabalho: teoria e questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 112.

obrigatoriamente, ter em contrapartida um benefício econômico, que é o conjunto salarial, consistente no complexo de verbas contraprestativa pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada.²⁸

Conforme elucida Luciano Martinez, a ausência do elemento onerosidade afasta a caracterização do contrato de emprego, fazendo surgir em seu lugar um negócio jurídico distinto ao da relação empregatícia, pois, se não há contraprestação econômica, o contrato em análise poderá ser de estágio ou de serviço voluntário.²⁹

Analisados, ainda que brevemente, os requisitos para que seja caracterizada a relação de emprego, importante ressaltar que não bastam que estejam presentes apenas alguns desses elementos, é indispensável que todos eles coexistam, sob pena de ser caracterizado um tipo contratual diverso do contrato de emprego.³⁰

Segundo comparativo traçado por Luciano Martinez³¹, “a situação da cumulação necessária de elementos [que caracterizam a relação de emprego] pode ser comparada com a de uma fórmula química. Presentes todos os elementos componentes necessários, a produção de determinada substância será mera decorrência da mistura.”

Pois bem, verificados os pressupostos para que seja caracterizada a relação de emprego, passa-se, então, para a análise do contrato de trabalho.

1.2. CARACTERÍSTICAS E MORFOLOGIA DO CONTRATO

Inicia-se a análise do contrato de trabalho fazendo uma breve síntese das suas principais características. Primeiramente, cumpre analisar a terminologia utilizada. O termo “contrato de trabalho”, na verdade, designa o que seria um contrato de emprego.³² Tal aceção fica clara ao ler o artigo 442 da Consolidação

²⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso do Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2012, p. 112.

²⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 118.

³⁰ *Idem*

³¹ *Idem*

³² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1999, p. 141.

das Leis do Trabalho, o qual dispõe que “contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”³³.

Contudo, mencionado artigo sofre críticas da doutrina, pois, segundo Luciano Martinez, a definição trazida pelo artigo 442 faz pressupor que o contrato individual de trabalho seria o acordo sempre correspondente a uma relação de emprego, o que, segundo o autor, não é uma verdade, porquanto o contrato de trabalho pode dizer respeito tanto a trabalhadores empregados, quanto a trabalhadores autônomos ou a trabalhadores subordinados eventuais.³⁴

Maurício Godinho Delgado também tece sua crítica quanto à redação do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho nos seguintes termos:

O texto da CLT não observa, como se nota, a melhor técnica de construção de definições: em primeiro lugar, não desvela os elementos integrantes do contrato empregatício; em segundo lugar, estabelece uma relação incorreta entre seus termos (é que em vez de o contrato corresponder à *relação de emprego*, na verdade ele propicia o surgimento daquela relação); finalmente, em terceiro lugar, o referido enunciado legal produz um verdadeiro círculo vicioso de informações (contrato/relação de emprego; relação de emprego/contrato).³⁵

Como se vê, de acordo com o autor, a norma prescrita no artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho não é suficientemente clara quanto aos elementos integrantes do contrato de trabalho, além disso, tal preceito estabelece uma relação, que acaba sendo um verdadeiro círculo vicioso, entre contrato de trabalho e relação de emprego.

De todo modo, ainda que expressão “contrato de trabalho” também possa ser utilizada *no sentido lato*, quando se refere a todos os contratos que tenham como objeto a pactuação de prestação de serviços por uma pessoa natural a outrem, Mauricio Godinho Delgado menciona que se consagrou, inquestionavelmente, a expressão “contrato de trabalho” para referir-se, *stricto sensu*, ao contrato de emprego.³⁶

³³ BRASIL, CLT. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Brasília, DF: Senado Federal, 1943.

³⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 120.

³⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 492.

³⁶ *Idem*

Nas palavras de Délio Maranhão³⁷, contrato de trabalho, no sentido *stricto sensu*, corresponde ao “negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada.”

A teor do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho³⁸, o contrato de trabalho, poderá ser por prazo determinado ou por tempo indeterminado, expresso ou tácito, porquanto o contrato de trabalho não é um contrato solene, já que independe de qualquer formalidade, podendo, inclusive, ser ajustado verbalmente. Também sempre será bilateral, pois somente poderá ser celebrado entre duas pessoas, o empregado e o empregador, não havendo um terceiro na relação, e será consensual, pois pressupõe a vontade de ambas as partes para pactuar o contrato.

Ao definir o contrato de trabalho, Maurício Godinho Delgado cita, antes de mais nada, que se trata de um contrato de Direito Privado. Ademais, é um contrato sinalagmático, consensual e celebrado *intuito personae* quanto ao empregado. É, ainda, pacto de trato sucessivo e de atividade. Além de ser um contrato oneroso, dotado, também, de alteridade, pode ser acompanhado de outros contratos acessórios.³⁹ Vejamos, então, separadamente, cada um desses elementos.

O contrato de trabalho é um contrato de *Direito Privado*, devido a natureza essencialmente privada dos sujeitos pactuantes,⁴⁰ dos interesses envolvidos, assim como devido a própria relação jurídica central desse tipo contratual.⁴¹

É um *contrato sinalagmático*, uma vez que é dotado de direitos, deveres e obrigações contrárias, opostas e equilibradas,⁴² devendo, portanto, haver reciprocidade entre as obrigações contratuais, de modo a ensejar o equilíbrio formal entre as prestações onerosas.

É, também, um *contrato consensual*, pois não exige qualquer formalidade ou solenidade, podendo, com efeito, ajustar-se tacitamente, inclusive sem a

³⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 241.

³⁸ Art. 443 – O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 494.

⁴⁰ O contrato de trabalho é de Direito Privado mesmo quando o Estado contrata empregados públicos pois, como esses empregados são celetistas, o Poder Público age como se particular fosse, não tendo prerrogativas da esfera trabalhista.

⁴¹ DELGADO, op. cit., p. 494-495.

⁴² MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 121.

necessidade de qualquer manifestação expressa das partes. Nessa toada, Almir Pazzianotto Pinto⁴³ elucida que o contrato tácito tem um alcance mais dilatado, pois “aceita-se que sejam ultrapassados os limites da adesão implícita e admite-se que surja e gere efeitos pretéritos, presentes e futuros, independentemente do conhecimento, anuência e vontade das partes. É o denominado ‘contrato realidade’”.

As exceções a essa regra ficam por conta dos contratos formais que são celebrados com o atleta profissional de futebol e com o artista profissional.

O contrato empregatício é um contrato celebrado *intuito personae* em relação à figura do empregado, pois se considera as características pessoais e atributos intrínsecos do prestador de serviços.⁴⁴

Ainda, o contrato de trabalho é de *trato sucessivo*, pois as prestações inerentes a esse tipo contratual, o trabalho e as verbas salariais, sucedem-se continuamente no tempo. De acordo com Américo Plá Rodriguez⁴⁵, o contrato empregatício “não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. A relação empregatícia não é efêmera, mas pressupõe uma vinculação que se prolonga”.

É, também, um *contrato de atividade*, porque tem como uma de suas obrigações principais a prestação de fazer, que se cumpre, de modo contínuo, no tempo.⁴⁶

Ainda, como a relação de emprego pressupõe dispêndios energéticos de ambos os sujeitos contratantes,⁴⁷ o contrato de trabalho é *oneroso*. De acordo com Maurício Godinho Delgado, a onerosidade consiste na previsão de perdas e vantagens econômicas para ambas as partes no bojo do contrato que, no caso da relação justralhista, ocorre através do contraponto prestação de trabalho *versus* parcelas salariais.⁴⁸

Também, o contrato empregatício é *dotado de alteridade*, uma vez que o risco inerente à prestação de serviços e a seu resultado, além dos riscos do próprio empreendimento empresarial, são todos do empregador, jamais do empregado.

⁴³ PINTO, Almir Pazzianotto. **A Boa-Fé nas Relações de Trabalho**. In Síntese Trabalhista, ano XV, nº 171, setembro de 2009, p. 6.

⁴⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 121.

⁴⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípio de Direito do Trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 239.

⁴⁶ DELGADO, op. cit., p. 497.

⁴⁷ MARTINEZ, op. cit., p. 121.

⁴⁸ DELGADO, op. cit., p. 497.

Por fim, o contrato empregatício é um *contrato complexo*, pois pode ser acompanhado de outros contratos, como o contrato de mandato, comodato de imóvel residencial, entre outros.

Para arrematar essa explanação acerca das características do contrato trabalhista, cumpre tratar a respeito da finalidade desse tipo contratual. Eduardo Milléo Baracat afirma que a principal função do contrato de trabalho é permitir o desenvolvimento socioeconômico, de tal maneira que o empregado possa alcançar sua inserção social, progresso profissional e realização pessoal; ao passo que, no que diz respeito ao empregador, este, valendo-se do trabalho do empregado, irá desenvolver sua atividade econômica lucrativa, sob o regime de concorrência.⁴⁹

Além disso, em consonância com o enunciado do artigo 170 da Constituição Federal⁵⁰, o fim social do contrato de trabalho tem como cerne a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, cujo objetivo é assegurar a todos existência digna, em acordo com os ditames da justiça social, observados, entre outros, os princípios da função social da propriedade, livre concorrência e busca do pleno emprego.⁵¹

Verificadas, brevemente, as principais características do contrato de trabalho, analisa-se, a partir de então, a morfologia do contrato⁵². Os elementos do contrato de trabalho não diferem, de um modo geral, dos elementos da teoria civilista clássica, quais sejam: elementos essenciais, naturais e acidentais do contrato. Resumidamente, tratar-se-á a seguir de cada um desses elementos.

Os elementos essenciais são aqueles indicados pelo artigo 82 do Código Civil: capacidade das partes, objeto lícito e forma regular e não proibida. Ainda, de acordo com Maurício Godinho Delgado, soma-se a esses três elementos a higidez da manifestação da vontade (ou consenso válido).⁵³

O primeiro elemento essencial do contrato a ser estudado é a *capacidade trabalhista*, que é a aptidão reconhecida pelo direito do trabalho para o exercício de

⁴⁹ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 184.

⁵⁰ Conforme elucida o artigo 170 da Constituição Federal, a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: a) soberania nacional; b) propriedade privada; c) função social da propriedade; d) livre concorrência; e) defesa do consumidor; f) defesa do meio ambiente; g) redução das desigualdades sociais e regionais; h) busca do pleno emprego; i) tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte.

⁵¹ BARACAT, op. cit., p. 184.

⁵² Morfologia é o estudo da forma e composição de determinados fenômenos. Na Ciência do Direito, a morfologia do contrato consiste no estudo dos elementos componentes da figura jurídica contratual.

⁵³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 500.

atos da vida laborativa. O Direito do Trabalho fixa que a capacidade plena para os atos da vida trabalhista inicia-se aos 18 anos, conforme disposto no artigo 402 da CLT⁵⁴.

Entre 16 a 18 anos situa-se a capacidade relativa do obreiro para atos da vida trabalhista.⁵⁵ Nesse caso, a restrição à capacidade do trabalhador faz com que somente seja válida a prática de determinados atos quando o empregado esteja assistido por seu responsável legal. É o que se passa com os atos de requerimento de expedição de CTPS, celebração contratual e assinatura de termo de rescisão do contrato de trabalho. No entanto, há certos atos que o trabalhador dotado de capacidade relativa poderá fazer sem assistência de seus responsáveis legais, por exemplo, o empregado poderá assinar recibo de pagamento de salários (artigo 439, primeira parte, CLT). No âmbito processual, a propositura de ação trabalhista também deverá ser feita por meio de assistência do responsável legal.

Existem, ainda, atos trabalhistas vedados ao trabalhador menor de 18 anos, ainda que relativamente incapaz, como a proibição do trabalho noturno ou em circunstâncias perigosas ou insalubres, conforme dispõe o artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal. Ainda, a Consolidação das Leis do Trabalho traz a proibição quanto ao trabalho do menor de 18 anos em locais e serviços prejudiciais a sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola (artigo 403, parágrafo único, e artigo 405, II, da CLT).

De outra banda, a ordem jurídica somente confere validade ao contrato que tenha *objeto lícito*, que é o segundo elemento essencial. Objeto lícito é aquele cujos efeitos devem ser admitidos pela ordem jurídica.⁵⁶ No Direito do Trabalho, se o labor prestado enquadrar-se em um tipo legal criminal, a ordem justralhista irá rejeitar o reconhecimento jurídico à relação socioeconômica formada, negando-lhe, deste modo, qualquer repercussão de caráter trabalhista.⁵⁷ Assim, não será válido contrato laborativo que tenha por objeto trabalho ilícito.

⁵⁴ Art. 402. Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de quatorze até dezoito anos.

⁵⁵ Há uma exceção que se refere ao trabalhador com idade a partir dos 14 anos, caso vinculado ao emprego através do contrato de aprendiz.

⁵⁶ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 141.

⁵⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 503.

Todavia, Maurício Godinho Delgado⁵⁸ lembra que há uma distinção importante a ser observada no tocante a esse tema. Trata-se da diferença entre ilicitude e irregularidade do trabalho. “Ilícito é o trabalho que compõe um tipo legal penal ou concorre diretamente para ele; irregular é o trabalho que se realiza em desrespeito a norma imperativa vedatória do labor em certas circunstâncias ou envolvente de certos tipos de empregado”.

A jurisprudência e a doutrina tendem a chamar o trabalho irregular de trabalho proibido, justamente pelo fato dele importar em um desrespeito à norma proibitiva do Estado. Um exemplo a ser tomado como trabalho irregular (ou proibido) é o executado por menores de idade em período noturno ou em ambientes perigosos ou insalubres, em uma clara ofensa e desrespeito à norma constitucional, que veda esta prática.⁵⁹

Em relação à ilicitude, um exemplo a ser mencionado é o contrato de trabalho do apontador do jogo do bicho ou o contrato de trabalho formado entre o rufião e a prostituta.

Diante de contratos trabalhistas irregulares (proibidos), o Direito do Trabalho tende a conferir direitos justralhista plenos à prestação empregatícia realizada, ao passo que, diante de contratos ilícitos, o Direito do Trabalho tende a reconhecer a sua nulidade. Isso ocorre porque, de acordo com Maria Inês Moura S. A. da Cunha⁶⁰, “no proibido, o valor tutelado é de ordem pública, de modo mediato, mas prevalece o interesse do trabalhador. No ilícito, o valor tutelado é de ordem pública, e, portanto, não vai produzir qualquer efeito.”

Quanto à *forma*, terceiro elemento essencial, no Direito do Trabalho não é exigida instrumentalização específica obrigatória na celebração do contrato. O contrato trabalhista é não solene, sendo, portanto, do tipo informal. Essa característica permite que a existência do contrato seja comprovada por qualquer meio probatório juridicamente válido, inclusive indícios e presunções.⁶¹

Como a regra é a informalidade do contrato de trabalho, segundo Amauri Mascaro Nascimento, o pacto laboral poderá ser ajustado de três formas: ajuste expresso escrito, quando há um contrato escrito de trabalho, que se trata da regra

⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 503.

⁵⁹ VILLELA, Fábio Goulart. **Manual de Direito do Trabalho: teoria e questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 124.

⁶⁰ CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da. **Direito do trabalho**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 73.

⁶¹ DELGADO, op. cit., p. 504.

geral; ajuste expresso verbal, quando há a simples troca de palavras entre empregado e empregador acerca dos aspectos do trabalho a ser realizado; e ajuste tácito, caracterizado pela ausência de palavras escritas e verbais, ou seja, decorre de um comportamento do qual pode ser tirada a conclusão que há vínculo de emprego.⁶²

Finalmente, o último elemento essencial do contrato de trabalho é a *higidez de manifestação de vontade*. Segundo esse elemento, o pacto contratual só será válido se for celebrado por livre e regular manifestação de vontade das partes.

Encerrada a análise dos elementos essenciais do contrato de trabalho, passa-se a análise dos elementos naturais do contrato.

Os elementos naturais, são aqueles que, embora não se caracterizando como imprescindíveis à própria formação do contrato, tendem a comparecer recorrentemente em sua estrutura.

Na seara trabalhista, destaca-se como elemento natural do contrato de trabalho, por exemplo, a jornada de trabalho. Raras vezes a cláusula concernente à jornada de trabalho deixará de integrar o respectivo ajuste.⁶³

Já os elementos acidentais do contrato produzem cláusulas meramente acessórias, que quando inseridas no pacto laboral alteram significativamente a sua estrutura, pois são facultativas.⁶⁴ Como exemplos de elementos acidentais citam-se o termo e a condição.

O termo é uma cláusula que subordina o negócio jurídico a evento futuro e certo, ao passo que a condição é uma cláusula que, emergindo exclusivamente da vontade das partes, subordina os efeitos do negócio jurídico a evento futuro e incerto. A título exemplificativo, constituem ajustes cuja vigência depende de termo prefixado os contratos de experiência e os contratos de trabalho temporário. Já um exemplo de aplicabilidade da condição encontra-se no artigo 475, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe sobre a possibilidade de o empregador contratar por tempo indeterminado um empregado como substituto de outro que está com o contrato suspenso por conta da percepção do benefício previdenciário por incapacidade.⁶⁵

⁶² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1999, p. 146.

⁶³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 507.

⁶⁴ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 232.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 332-334.

1.3. MODALIDADES E EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Os contratos de trabalho podem ser classificados de acordo com o tempo de duração. Nesse sentido, os pactos justralhistas podem ser tanto por tempo indeterminado, quanto por tempo determinado. Essa é a classificação mais comum dos contratos empregatícios, por isso, passa-se para uma concisa análise dessas modalidades contratuais.

Os contratos por tempo indeterminado são aqueles em que não há termo extintivo prefixado, mantendo uma duração indefinida no tempo. É o tipo de contrato mais comum na seara trabalhista. Por outro lado, há os contratos por tempo determinado, que são aqueles em que já está previamente definida a data de extinção do pacto laboral.

O contrato por tempo indeterminado constitui a regra no ordenamento jurídico trabalhista. Isso porque, de acordo com Arnaldo Süssekind, a continuidade da relação de emprego é uma das finalidades primordiais do Direito do Trabalho, razão pela qual essa indeterminação deve ser presumida.⁶⁶ Ademais, é a espécie contratual que mais garante direitos aos empregados, sobretudo no que se refere aos direitos rescisórios.

Por sua vez, os contratos por prazo determinado são exceções na ordem justralhista, por isso somente podem ser celebrados nas estritas hipóteses trazidas pela lei. De acordo com o artigo 443, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, “considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.”⁶⁷

Portanto, em consonância com o artigo 443, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, são três as hipóteses de pactuação do contrato a termo: serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; atividades empresariais de caráter transitório; e o contrato de experiência.

A hipótese de *serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo* ocorre quando, ilustrativamente, há a contratação de

⁶⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 263.

⁶⁷ BRASIL, CLT. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Brasília, DF: Senado Federal, 1943.

substituto para empregado permanente que está em gozo de férias ou licença previdenciária.⁶⁸ Essa transitoriedade diz respeito a atividade do trabalhador.

Já a hipótese de *atividades empresariais de caráter transitório* refere-se a atividades empresarias de caráter passageiro, ou seja, a atividade da empresa é desenvolvida durante um prazo determinado, como é o caso de atividades empresarias sazonais, atividades circenses, atividades empresarias em feiras industriais ou agropecuárias, entre outras.⁶⁹

A terceira hipótese de contrato a termo é o *contrato de experiência*. Esse tipo contratual deverá ser expresso, caso o contrário, não será considerado por prazo determinado, e deverá, também, ser firmado pelo prazo máximo de 90 dias. Por meio do contrato de experiência, a empresa contratante verifica se o empregado em fase de experiência é apto a compor o seu quadro de funcionários, assim como, por outro lado, esse contrato serve para o empregado ver se ele se adapta à empresa.⁷⁰

Em relação ao término do pacto laboral, os contratos por tempo indeterminado e a prazo têm diferentes formas de extinção.

Em contratos cujo tempo é indeterminado, de acordo com Mauricio Godinho Delgado, as hipóteses mais comuns de extinção contratual são: a dispensa arbitrária (ou despedida injusta), pedido de demissão, dispensa com justa causa operária, dispensa por infração empresarial (rescisão indireta) e extinção do estabelecimento.⁷¹

A *dispensa arbitrária* é aquela que ocorre por iniciativa do empregador. É a modalidade que incorpora o maior número de verbas rescisórias trabalhistas. Tem o empregador, ainda, que emitir a documentação administrativa para o saque do seguro-desemprego.⁷²

O *pedido de demissão* ocorre por livre iniciativa do empregado, que pede para sair do seu trabalho. Essa modalidade de ruptura contratual restringe significativamente o direito às verbas rescisórias trabalhistas.

⁶⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 527.

⁶⁹ *Idem*

⁷⁰ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 200-201.

⁷¹ DELGADO, op. cit., p. 524-525.

⁷² DELGADO, op. cit., p. 524.

A *dispensa com justa causa operária* compreende tanto a prática de um ato faltoso de gravidade, como o inadimplemento do contrato.⁷³ É a modalidade que retira qualquer direito do empregado ao recebimento das verbas rescisórias, exceto as parcelas salariais sobre as quais já tinha direito adquirido.

A *despedida por infração empresarial*, também denominada de *rescisão indireta*, decorre de uma situação fática que torna impossível, prejudicial ou desrespeitosa a execução do contrato de trabalho pelo empregado, dado um ato faltoso cometido pelo empregador (artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho⁷⁴). Essa modalidade de extinção contratual garante ao empregado os mesmos direitos rescisórios assegurados na dispensa arbitrária.⁷⁵

Já a *dispensa ocasionada pela extinção do estabelecimento* ocorre quando as atividades da empresa são cessadas e, por esse motivo, não há mais o porquê serem mantidos os vínculos empregatícios existentes. Tal modalidade de ruptura contratual, no geral, implica no pagamento das mesmas verbas rescisórias pagas na despedida arbitrária.

De outra banda, há, também, diferentes modalidades de extinção contratual no que tange os contratos a termo. De acordo com Maurício Godinho Delgado tais hipóteses são: extinção normal do contrato, extinção contratual em face da dispensa antecipada pelo empregador, extinção contratual em face do pedido de demissão antecipada pelo empregado; e extinção contratual em face de pedido de demissão ou dispensas antecipadas, havendo no contrato cláusula assecuratória do direito recíproco de antecipação rescisória.⁷⁶

A *extinção normal do contrato* a termo ocorre com o advento do prazo prefixado. Como o contrato já tem um tempo determinado para a sua vigência, com o cumprimento desse tempo, há o encerramento normal do contrato. Nesse caso, o empregado tem assegurado seu direito a parcelas rescisórias.

⁷³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 346.

⁷⁴ Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato; b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo; c) correr perigo manifesto de mal considerável; d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato; e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

⁷⁵ SÜSSEKIND, op. cit., p. 345.

⁷⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 534.

A extinção contratual que ocorre em face da *demissão antecipada* garante ao empregado, além das parcelas rescisórias, a indenização prevista no artigo 479 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual determina que o empregador será obrigado a pagar ao empregado a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato, haja vista que não foi o empregado que deu origem a dispensa.

A extinção contratual em face do *pedido de demissão antecipada*, pode ensejar a aplicação do artigo 480 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual determinada que, havendo termo estipulado, o empregado não poderá se desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos gerados com o pedido de sua dispensa.

Já no caso de *extinção contratual em face do pedido de demissão ou dispensa antecipadas*, havendo no contrato cláusula *assecuratória do direito recíproco de antecipação rescisória*, incidem todas as parcelas rescisórias inerentes aos contratos por tempo indeterminado, caso a dispensa tenha sido efetivada pelo empregador. No caso de a dispensa ter sido requerida pelo empregado, incidem, nesse caso, as verbas próprias do pedido de demissão clássico.⁷⁷

1.4. PODERES DO EMPREGADOR NO CONTRATO DE TRABALHO E LIMITES DO SEU EXERCÍCIO

Na relação de emprego, o empregador detém um conjunto de prerrogativas que o permitem controlar e organizar a atividade empresarial.⁷⁸ Nesse passo, Maurício Godinho Delgado divide o poder empregatício em poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar.⁷⁹ Suscintamente será tratado a seguir de cada um desses poderes.

O poder diretivo, de acordo com Maurício Godinho Delgado⁸⁰, é “o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à

⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 535.

⁷⁸ VILLELA, Fábio Goulart. **Manual de Direito do Trabalho: teoria e questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 145.

⁷⁹ DELGADO, op. cit., p. 633.

⁸⁰ *Idem*

organização da estrutura e espaço empresariais internos [...]”. Portanto, como é o empregador quem administra e dirige a empresa, ele é dotado do poder diretivo, que o permite organizar a estrutura do empreendimento.

Segundo Arnaldo Süssekind, o poder diretivo garante ao empregador as seguintes prerrogativas:

- a) de estruturar organicamente a empresa;
- b) estabelecer a hierarquia entre a alta administração da empresa, os empregados que gerenciam ou chefiam os respectivos órgãos e os demais empregados;
- c) de dirigir, diretamente ou a quem delegar o encargo, a prestação pessoal dos serviços dos empregados;
- d) fixar as regras disciplinares e as correspondentes sanções.⁸¹

Como mostra o autor, em função do poder diretivo, o empregador detém, basicamente, a competência para organizar estruturalmente a empresa, comandar e emitir ordens de trabalho aos empregados.

Conforme define José Augusto Rodrigues Pinto⁸², “através do exercício do poder de direção o empregador determina como realizar a atividade e garante-se de que se realize como determinado”.

O poder regulamentar, por sua vez, garante ao empregador a competência para a fixação de regras gerais a serem observadas dentro da empresa. Os regulamentos internos, as portarias, as circulares e as ordens de serviço são exemplos típicos de exteriorização do poder regulamentar do empregador.⁸³

O poder fiscalizatório é o poder de controle e de vigilância que o empregador detém sobre os empregados e a atividade da empresa. Medidas como as revistas do empregados, o circuito interno de câmeras, controle de horário e frequência, prestação de contas, são exemplos do que seria a manifestação do poder fiscalizatório.⁸⁴

Já o poder disciplinar corresponde a possibilidade de imposição pelo empregador de sanções aos empregados que descumprem com seus deveres contratuais.⁸⁵ Conforme explica José Augusto Rodrigues Pinto, o poder disciplinar é

⁸¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 277.

⁸² PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2000, p.239.

⁸³ VILLELA, Fábio Goulart. **Manual de Direito do Trabalho: teoria e questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 146.

⁸⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 636.

⁸⁵ VILLELA, op. cit., p. 160.

o setor mais delicado e importante dentro dos poderes empregatícios, pois conduz a possibilidade de coação do empregado pelo seu empregador.⁸⁶

O autor ainda informa que no ordenamento trabalhista brasileiro são admitidas três espécies de penalidades aplicadas ao empregado: advertência, suspensão contratual e despedida por justa causa.⁸⁷

Contudo, ainda que o empregador detenha em suas mãos todas essas prerrogativas que permitam o comando e organização da empresa, é certo que ele não pode se valer delas de forma abusiva, devendo, pois, haver um limite de aplicação dos poderes do empregador na relação contratual.

O poder fiscalizatório, por exemplo, tem claras limitações. Segundo Fábio Goulart Villela, os princípios previstos na ordem constitucional brasileira vedam o controle fiscalizatório que ofenda a dignidade da pessoa humana.⁸⁸ Maurício Godinho Delgado informa, a título ilustrativo, algumas regras constitucionais que impossibilitam controles fiscalizatórios que ofendam a dignidade do trabalhador, quais sejam: a regra de que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (artigo 5º, III, Constituição Federal); a regra que declara que ser inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (artigo 5º, X, Constituição Federal); a regra de que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (artigo 5º, LIII, Constituição Federal); e a regra de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (artigo 5º, LIV, Constituição Federal).⁸⁹

Portanto, tendo em vista esses princípios constitucionais, além de outros, o empregador não poderá, por meio do poder fiscalizatório, violar a vida privada do empregado. Nesse sentido, ao comentar o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, Alexandre de Moraes faz a seguinte observação:

Os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas e externas.

A proteção constitucional consagrada no inciso X do art. 5º refere-se tanto a pessoas físicas quanto a pessoas jurídicas, abrangendo, inclusive, a necessária proteção à própria imagem frente aos meios de comunicação em massa (televisão, rádio, jornais, revistas, etc.).

⁸⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 239.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 241.

⁸⁸ VILLELA, Fábio Goulart. **Manual de Direito do Trabalho: teoria e questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 146.

⁸⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 637-638.

Os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo. Assim, intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc.⁹⁰

Dessa forma, conforme explica o autor, o texto constitucional garante a inviolabilidade das relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa (intimidade), assim como a inviolabilidade de todas as demais relações humanas, inclusive as objetivas, como as relações de trabalho (vida privada).

Sendo assim, no âmbito do Direito do Trabalho o empregador não poderá realizar qualquer ato que viole o direito à intimidade e à vida privada do empregado, sob pena de causar danos morais e materiais a esse trabalhador.

Ademais, o poder disciplinar também esbarra nos limites do poder empregatício. Isso porque o empregador não poderá aplicar sanções desproporcionais com a conduta punível do empregado. Tanto é assim que o Poder Judiciário Trabalhista pode realizar o controle jurisdicional do ato disciplinar do empregado, podendo anular penas abusivas. Nesse passo, José Augusto Rodrigues Pinto adverte que essa possibilidade de controle pelo Poder Judiciário deve servir de alerta aos empregadores no sentido de aplicar penas adequadas, para não terem o dissabor de ter a pena aplicada anulada.⁹¹

⁹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 47.

⁹¹ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2000, p.241.

2. A BOA-FÉ NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1. HISTÓRICO

A noção de boa-fé no direito vem do direito romano⁹², portanto, antes de adentrarmos na sucinta análise do princípio da boa-fé no direito brasileiro, reportamo-nos ao direito romano.

O direito romano caracterizava-se por ser um sistema eminentemente de ações e não de direitos, sobretudo no período clássico, onde surgem os *iudicia bonae fidei*, que consistiam em procedimentos nos quais o juiz sentenciava, no campo dos negócios jurídicos, com base na boa-fé, nas hipóteses em que não havia determinação expressa na lei, de modo a conferir ao magistrado poderes para decidir o caso de acordo com as circunstâncias concretas.⁹³ De acordo com António Menezes Cordeiro, nas *iudicia bonae fidei*, o magistrado não se detinha a formalismos estritos, mas, ao revés, descia até a essência das questões.⁹⁴

No direito clássico, os *iudicia bonae fidei* garantem ao juiz maior liberdade de atuação diante do caso concreto. Já no direito pós-clássico, a boa-fé se transforma em cláusula geral de direito material que passa a dominar todo o sistema contratual.⁹⁵

A boa-fé no direito romano lança as bases teóricas para a boa-fé contemporânea, vez que a função da *bona fides* no direito romano das obrigações consistia na atuação dos contratantes sem dolo, com lealdade e honestidade.⁹⁶

A boa-fé também se tornou presente no pensamento jurídico da Igreja. Ao contrário do direito civil romano, no qual a boa-fé se aplicava à posse e às obrigações, o direito canônico estendeu a boa-fé aos acordos meramente consensuais, em virtude da transcendência do respeito pela palavra dada.⁹⁷ Afirma Célia Barbosa Abreu Slawinski que a boa-fé, na concepção teológica, estava

⁹² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado – sistema e tópica obrigacional**. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 111.

⁹³ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 75.

⁹⁴ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 89.

⁹⁵ ROSENVALD, op. cit., p. 76.

⁹⁶ *Idem*

⁹⁷ *Ibid.*, p. 76-77.

atrelada à ideia de legitimação dos *nuda pacta* (contratos consensuais), ao contrário do direito romano, no qual os acordos meramente consensuais não obrigavam. Com isso, no direito canônico, a boa-fé ensejou o efeito inverso.⁹⁸

Segundo as lições de Judith Martins-Costa, no âmbito do direito canônico, a boa-fé estava referenciada ao pecado, enquanto que no direito romano a boa-fé tinha um sentido técnico, consoante a sua efetiva aplicação nas obrigações e nas posses.⁹⁹

Além disso, por se traduzir na ausência do pecado, a boa-fé teológica passa a adquirir uma dimensão ética, que acaba por concretizar e legitimar a lei divina.¹⁰⁰ De tal sorte, é certo que foi dentro do espírito do pensamento cristão que a boa-fé evoluiu de um conceito técnico-jurídico para uma dimensão axiológica.¹⁰¹

Após esse período, a boa-fé somente ressurgiu no Código Napoleônico de 1804, renunciando o que hoje se entende por boa-fé objetiva. Mas, é na Alemanha da Idade Média que nasce a formulação da boa-fé que duraria até a codificação de 1900. Conforme contido no Código Civil Alemão (BGB), “o devedor está adstrito a realizar a prestação tal como exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”.¹⁰²

De um modo geral, os códigos europeus incorporaram o princípio da boa-fé, mesmo que nem em todos a sua aplicação prática possua o mesmo papel fundamental do disposto no Código Civil Alemão.

No Brasil, o primeiro diploma a fazer alusão expressa à boa-fé objetiva como princípio foi o Código Comercial de 1850, que no artigo 130, §1º, determina que “a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras”.¹⁰³

No que concerne à boa-fé no Código Civil de 1916, sua presença se faz, sobretudo, na concepção subjetiva. Costuma-se apontar como exceção o artigo

⁹⁸ SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. **Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-Fé Objetiva e o Princípio da Boa-Fé no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 35.

⁹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado – sistema e tópica obrigacional**. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 130.

¹⁰⁰ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 77.

¹⁰¹ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 159.

¹⁰² ROSENVALD, op. cit., p. 78.

¹⁰³ SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual**. Barueri, SP: Manole, 2004. Cadernos de direito privado; v.1/Escola Paulista da Magistratura, p. 39.

1.443, em que se institui a obrigação do segurado e do segurador de guardar a “mais estrita boa-fé” na execução do contrato de seguro. Nesse caso, aplica-se a boa-fé no seu sentido objetivo, como regra de conduta.¹⁰⁴

De acordo com Nelson Rosenvald, o Código de 1916 não regravava a boa-fé como cláusula geral,

[...] sendo tratada como princípio geral do direito (não positivado) e, em alguns casos, como conceito jurídico indeterminado (na posse e casamento putativo). Alguns artigos isolados do Código Beviláqua refletiam a boa-fé objetiva, como o art. 1.443. Mas não havia uma base social, tampouco constitucional, para a sua efetivação como modelo no direito obrigacional.¹⁰⁵

Foi, contudo, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, que surge a primeira previsão moderna do conceito de boa-fé objetiva no direito brasileiro, como princípio da política nacional de relação de consumo.¹⁰⁶ Tal conceito de boa-fé objetiva, com efeito, é estendido, anos mais tarde, ao novo Código Civil, o qual passou a acolher expressamente a boa-fé como regra geral de conduta.¹⁰⁷

2.2. BOA-FÉ OBJETIVA E BOA-FÉ SUBJETIVA

No ordenamento jurídico brasileiro, existem duas acepções de boa-fé: objetiva e subjetiva. A boa-fé subjetiva, também denominada boa-fé crença, constitui um estado de ignorância, porquanto o sujeito acredita ser titular de um direito que, na realidade, não tem. Assim, o possuidor de boa-fé desconhece o vício ou obstáculo que impede a sua aquisição da coisa (artigo 1.201 do Código Civil¹⁰⁸). A boa-fé objetiva, por outro lado, é um princípio, que tem a função de sinalizar às partes uma regra de conduta. O contraente tem o dever de agir de acordo com

¹⁰⁴ SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual**. Barueri, SP: Manole, 2004. (Cadernos de direito privado; v.1/Escola Paulista da Magistratura), p. 40.

¹⁰⁵ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 84.

¹⁰⁶ TEPEDINO, Gustavo, SCHREIBER, Anderson. “A boa-fé objetiva no código de defesa do consumidor e no código civil de 2002.” in **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – convergências e assimetrias**. V 26. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 218.

¹⁰⁷ SAMPAIO, op. cit., p. 41.

¹⁰⁸ Dispõe o artigo 1.201: É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

certos padrões de lisura, honestidade e correção, não frustrando, assim, a confiança legítima da outra parte.¹⁰⁹

Ao conceituar a boa-fé subjetiva, Nelson Rosenvald assevera que

A boa-fé subjetiva não é um princípio, e sim um estado psicológico, em que a pessoa possui a crença de ser titular de um direito que em verdade só exige na aparência. O indivíduo se encontra em escusável situação de ignorância sobre a realidade dos fatos e da lesão a direito alheio. Boa-fé subjetiva prossegue a sua trajetória no Código Civil de 2002, principalmente nos arts. 1.201, 1.214 e 1.219, como exata dimensão da convicção interna do possuidor sobre a ausência de defeitos em sua posse.¹¹⁰

Como se nota, segundo o autor, a boa-fé subjetiva é um estado psicológico, segundo o qual o indivíduo acredita ser titular de um direito do qual de fato ele não é. Ainda, Nelson Rosenvald cita os artigos 1.201, 1.214 e 1.219 do Código Civil¹¹¹, como exemplos de preceitos que trazem a boa-fé subjetiva.

Ademais, segundo os ensinamentos de Judith Martins-Costa, a boa-fé subjetiva denota a ideia de ignorância, de crença errônea, ainda que excusável, acerca de uma situação regular.¹¹²

A boa-fé objetiva, por outro lado, de acordo com Nelson Rosenvald,

[...] compreende um modelo de eticização de conduta social, verdadeiro *standard* jurídico ou regra de comportamento, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte.¹¹³

Sendo assim, como se pode observar, a boa-fé objetiva não se trata de um mero estado psicológico do sujeito, pois nesse caso exige-se do indivíduo um comportamento baseado em determinados padrões sociais, como a honestidade e a lisura. Exige-se tal comportamento, sobretudo, para não se frustrar a confiança da outra parte na relação negocial.

¹⁰⁹ SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual**. Barueri, SP: Manole, 2004. (Cadernos de direito privado; v.1/Escola Paulista da Magistratura), p. 26-27.

¹¹⁰ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 79.

¹¹¹ Dispõe o artigo 1.214: O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos. Por sua vez, o artigo 1.219 preconiza: O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

¹¹² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado – sistema e tópica obrigacional**. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 411.

¹¹³ ROSENVALD, op. cit., p. 80.

Essa regra de comportamento compreendida pela boa-fé objetiva, nas palavras de Cláudia Lima Marques, significa uma

atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para agir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.¹¹⁴

Dessa maneira, de acordo com a autora, o modo de agir segundo a boa-fé objetiva exige das partes um respeito recíproco na relação negocial, de modo que os interesses de ambos os lados sejam atendidos.

Pelo princípio da boa-fé objetiva, são juridicizados alguns deveres morais, eis que se exige dos contraentes a atuação conforme determinado padrão ético de conduta, funcionando, pois, como ponte entre os mundos éticos e jurídicos ou, tecnicamente falando, como um princípio ético-jurídico.¹¹⁵

Segundo Nelson Rosenvald, a boa-fé objetiva pressupõe:

a) Uma relação jurídica que ligue duas pessoas, impondo-lhes especiais deveres mútuos de conduta; b) padrões de comportamento exigíveis do profissional competente, naquilo que se traduz como *bonus pater familias*; c) reunião de condições suficientes para ensejar na outra parte um estado de confiança no negócio celebrado.¹¹⁶

Portanto, agir de acordo com o princípio da boa-fé objetiva exige das partes deveres recíprocos de conduta, comportamento honesto e condições suficientes para gerar na outra parte confiança em relação ao negócio celebrado.

Assim sendo, ao passo que a boa-fé subjetiva deve ser compreendida como um estado psicológico, a boa-fé objetiva deve ser compreendida como uma regra de conduta, a qual determina que o contraente deverá agir de acordo com determinados “padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte.”¹¹⁷

¹¹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: RT, 1999, p. 107.

¹¹⁵ SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual**. Barueri, SP: Manole, 2004. (Cadernos de direito privado; v.1/Escola Paulista da Magistratura), p. 27-28.

¹¹⁶ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 80.

¹¹⁷ *Idem*

2.3. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Até a edição do Código Civil de 2002, o ordenamento positivo brasileiro restringia a boa-fé objetiva ao âmbito das relações de consumo. A jurisprudência, todavia, já estendia a sua aplicação às relações contratuais em que se verificasse a presença de uma parte vulnerável que precisava ser protegida. Entretanto, com o advento do novo Código Civil, essa tendência veio a ser corrigida, pois o código passou a prever expressamente a aplicação do princípio da boa-fé objetiva às relações contratuais comuns, independentemente de qualquer vulnerabilidade presumida ou demonstrada.¹¹⁸

O Código Civil atual acolheu expressamente a boa-fé como regra geral de conduta.¹¹⁹ Na parte geral, ao prescrever no artigo 113 que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”¹²⁰, o ordenamento civilista consagrou o papel hegemônico da boa-fé objetiva.¹²¹ Ademais, o artigo 187 considera ato ilícito o exercício de um direito em que se “excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”¹²². Nota-se, portanto, que a boa-fé objetiva foi consagrada, ainda, como critério de interpretação do negócio jurídico e limite ao exercício de um direito.¹²³

No que se refere ao livro do Direito das Obrigações, reza o artigo 422 que “os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e da boa-fé.”¹²⁴ Observa-se, assim, diante do ditame do referido artigo, que os contratantes deverão guardar o princípio da boa-

¹¹⁸ TEPEDINO, Gustavo, SCHREIBER, Anderson. **A boa-fé objetiva no código de defesa do consumidor e no código civil de 2002.** in Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – convergências e assimetrias. V 26. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 221.

¹¹⁹ SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual.** Barueri, SP: Manole, 2004. (Cadernos de direito privado; v.1/Escola Paulista da Magistratura), p. 41.

¹²⁰ BRASIL, Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro.** Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

¹²¹ TEPEDINO, op. cit., p. 223.

¹²² BRASIL, Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro.** Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

¹²³ SAMPAIO, op. cit., p. 41.

¹²⁴ BRASIL, Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro.** Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

fé tanto nas negociações que antecedem o contrato, como durante a sua execução. Nesse sentido, Antonio Junqueira de Azevedo aduz:

A boa-fé objetiva se estende da fase pré-contratual à pós-contratual, criando deveres entre as partes, como o de informar, o de sigilo e o de proteção. Na fase contratual propriamente dita, esses deveres passam a existir paralelamente ao vínculo; são ‘deveres anexos’ ao que foi expressamente pactuado [...].¹²⁵

Sendo assim, como assevera o autor, os deveres que emanam da boa-fé objetiva propagam-se por todas as fases contratuais, não se restringindo à execução do contrato.

Conforme menciona Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber, a boa-fé objetiva no direito civil brasileiro tem uma função tríplice: a) função interpretativa dos contratos; b) função restritiva do exercício abusivo de direitos contratuais; e c) a função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal, como o dever de lealdade e o dever de informação.¹²⁶

Quanto à primeira função, proíbe-se que a interpretação contratual seja feita de modo a iludir ou prejudicar a outra parte. Nessa esteira, tal regra encontra respaldo no artigo 113 do Código Civil.¹²⁷

Além disso, ensina Judith Martins-Costa, no que tange à função interpretativa, que a boa-fé atua como mecanismo de preenchimento de lacunas, pois na relação contratual há eventos e situações que nem sempre foram previstas pelos contratantes.¹²⁸

Em relação à segunda função, tal pressuposto está contido no artigo 187 do CC, que traz a boa-fé como limite para o exercício de direitos no âmbito de uma relação contratual.¹²⁹

Quanto à terceira função, por meio do princípio da boa-fé impõem-se às partes deveres outros que não aqueles previstos no contrato, como o dever de

¹²⁵ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual.** In Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 750, p. 116.

¹²⁶ TEPEDINO, Gustavo, SCHREIBER, Anderson. **A boa-fé objetiva no código de defesa do consumidor e no código civil de 2002.** in Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – convergências e assimetrias. V 26. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 222-223.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 223.

¹²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado – sistema e tópica obrigacional.** 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 428.

¹²⁹ TEPEDINO, op. cit., p. 223.

lealdade, de proteção e de informação. Tal função, muito embora menos aparente no novo Código Civil, pode ser deduzida do artigo 422.¹³⁰

Para Nelson Rosenvald, a boa-fé tem um papel fundamental no modo de agir das partes, pois incide sobre os atos do devedor, do credor e dos terceiros participantes da relação. Nesse compasso, de acordo com o autor,

[...], temos que o princípio da boa-fé se espraia em três direções: a) dirige-se ao devedor, a fim de que cumpra a sua obrigação sem se restringir à letra da relação jurídica, mas também ao seu espírito, especialmente ao sentido e à ideia fundamental do contrato – de forma a satisfazer o que o credor dele razoavelmente espera; b) dirige-se ao credor, com a obrigação de exercitar o seu direito em correspondência à confiança depositada pela outra parte e à consideração altruísta que ela possa pretender; c) dirige-se a todos os participantes da relação, a fim de que se conduzam de forma a atender ao sentido e à finalidade da relação, com uma consciência honrada.¹³¹

Nota-se, assim, que o agir de ambas as partes no negócio jurídico tem que ser pautado na boa-fé objetiva. Esse dever, aliás, não se limite às partes, pois também se estende aos sujeitos externos à relação pactuada.

Em linhas gerais, portanto, a boa-fé, antes restrita às relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor, com o advento do Código Civil de 2002, ganhou dimensão hegemônica no ordenamento jurídico civil brasileiro, pois passou a ser compreendida como uma regra geral de conduta, sobretudo no que diz respeito às relações contratuais.

¹³⁰ TEPEDINO, Gustavo, SCHREIBER, Anderson. **A boa-fé objetiva no código de defesa do consumidor e no código civil de 2002.** in Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – convergências e assimetrias. V 26. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 223-224.

¹³¹ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil.** São Paulo: Saraiva, 2005, p. 87. *Apud* LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones.** Trad. Jaime Santos Britz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, p. 148.

2.4. A BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS

A boa-fé objetiva atua não só na execução do contrato, mas também nas fases que o antecedem e o sucedem.¹³² A esse respeito, leia-se o ensinamento de Antonio Junqueira Azevedo:

É preciso que na **fase pré-contratual**, os candidatos a contratantes ajam, nas negociações preliminares e na declaração da oferta, com lealdade recíproca, dando as informações necessárias, evitando criar expectativas que sabem destinadas ao fracasso, impedindo a revelação de dados obtidos em confiança, não realizando rupturas abruptas e inesperadas das conversações etc. Aos vários deveres dessa fase seguem-se deveres acessórios à obrigação principal na **fase contratual** – quando a boa-fé serve para interpretar, completar ou corrigir o texto contratual – e, até mesmo, na **fase pós contratual**, a boa-fé também cria deveres, os posteriores ao término do contrato – são os deveres *post pactum finitum*, como o do advogado de guardar os documentos do cliente, o do fornecedor de manter a oferta de peças de reposição, o do patrão de dar informações corretas sobre ex-empregado idôneo etc.¹³³

Dessa forma, como decorrência do princípio da boa-fé objetiva, surgem para as partes diferentes deveres na fase pré-contratual, durante a execução do contrato e na fase pós-contratual.

Na fase pré-contratual, como a intenção das partes é realizar uma futura contratação, elas devem se portar como pessoas honestas e probas e, por isso, o comportamento das partes deverá ser pautado no princípio da boa-fé. Significa dizer que a parte deverá informar a outra de fatos relevantes, cuidar para que esta não sofra danos físicos ou em seu patrimônio, velar para que não se firme contrato inexistente, nulo ou anulável e não abandonar injustificadamente as negociações.¹³⁴

¹³² SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. **Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-Fé Objetiva e o Princípio da Boa-Fé no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 137.

¹³³ AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Responsabilidade pré-contratual no código de defesa do consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, nº18, abril/junho 1996, p. 25-26 (sem grifos no original).

¹³⁴ SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual**. Barueri, SP: Manole, 2004. *In* Cadernos de direito privado; v.1/Escola Paulista da Magistratura, p. 65.

Os deveres pré-contratuais esculpidos pelo princípio da boa-fé são tão importantes que a sua violação pode acarretar a invalidação do negócio já concluído ou, ainda, o impedimento de sua realização.¹³⁵

Ao entender de Antonio Junqueira de Azevedo, a fase pré-contratual pode ser dividida em duas fases: negociações preliminares e oferta. Na fase de negociações preliminares, existem os deveres de lealdade, consistente, sobretudo, num dever de confidencialidade, isto é, de manter sigilo em relação às informações obtidas; de colaboração, que é, basicamente, o dever da parte de informar o candidato a contraente sobre o conteúdo do contrato, bem como de não abusar da outra parte; e o dever de não realizar a ruptura abrupta e abusiva das negociações ou tratativas.¹³⁶

Quanto à fase de oferta, o Código de Defesa do Consumidor foi mais preciso que o Código Civil, pois, o artigo 30 do diploma consumerista dispõe que toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. Ou seja, dada a informação ou feita a publicidade suficientemente precisa, passa o consumidor a ter um verdadeiro direito potestativo em relação ao fornecedor¹³⁷, que deverá prestar o serviço nos exatos termos em que foi feita a oferta.

Conforme elucida Laerte Marrone de Castro Sampaio, a jurisprudência abraçou a responsabilidade pré-contratual. Tanto é assim que, a título ilustrativo, o Tribunal de Justiça do Paraná¹³⁸ decidiu devida indenização em razão do rompimento injustificado das negociações tendentes à celebração de contrato de locação.¹³⁹

Conforme explana Antonio Junqueira de Azevedo¹⁴⁰, durante a fase de execução, os deveres contratuais, pautados no princípio da boa-fé, “passam a existir paralelamente ao vínculo; são ‘deveres anexos’ ao que foi expressamente

¹³⁵ SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual**. Barueri, SP: Manole, 2004. *In* Cadernos de direito privado; v.1/Escola Paulista da Magistratura, p. 139. *Apud* NORONHA, Fernando. O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 150.

¹³⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Responsabilidade pré-contratual no código de defesa do consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, nº18, abril/junho 1996, p. 25-27.

¹³⁷ SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. **Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-Fé Objetiva e o Princípio da Boa-Fé no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 141.

¹³⁸ Tribunal de Justiça do Paraná, Apelação Cível n. 598.209.179, Des. Helena Cunha Vieira.

¹³⁹ SAMPAIO, op. cit., p. 67.

¹⁴⁰ AZEVEDO, op. cit., p. 116.

pactuado”. Esses deveres consistem basicamente na colaboração entre as partes, informação, proteção, cuidado, dentre outros, para que a obrigação pactuada seja cumprida da melhor forma possível.

Em relação à incidência do princípio da boa-fé na fase pós-contratual, como a extinção da obrigação principal não desvincula totalmente os contraentes, a boa-fé objetiva ainda deverá prevalecer nas relações que sucedem ao contrato.¹⁴¹ Sendo assim, finda a relação contratual, os contraentes deverão comportar-se de maneira a evitar que a outra parte se veja desprovida – ou tenha essencialmente reduzida – das vantagens obtidas em razão do contrato.¹⁴²

De acordo com Laerte Marrone de Castro Sampaio, são exemplos de deveres pós-contratuais:

a) O dever do sócio que deixa a sociedade de evitar de prejudicar, com a sua atividade, o funcionamento da pessoa jurídica que integrou, revelando circunstância que só podia saber em razão da sua qualidade de sócio; b) da mesma forma, a obrigação do empregado de, cessado o vínculo empregatício, silenciar sobre um segredo de fábrica, não o repassando para a empresa concorrente; c) o dever do advogado de guardar os documentos do cliente; d) a obrigação do fornecedor de manter a oferta de peças de reposição; e) a necessidade de o fornecedor informar sobre as novas descobertas acerca da periculosidade do produto; f) estar o empregado adstrito a fornecer informações corretas sobre o empregado idôneo; g) o dever do fornecedor de explicar o funcionamento de uma máquina de tipo novo; h) o dever de não-concorrência.¹⁴³

Célia Barbosa Abreu Slawinski aponta no Código de Defesa do Consumidor a existência de dois artigos que tratam da responsabilidade pós-contratual. O primeiro deles é o artigo 10, § 1º, que determina o dever de realizar aviso público para todo fabricante que, após a venda do produto, venha a ter ciência de algum fato que possa causar prejuízo ao consumidor. O segundo é o artigo 32, o qual estabelece que os produtos da indústria devem continuar a poder ter peças para reposição por algum tempo.¹⁴⁴

¹⁴¹ SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual**. Barueri, SP: Manole, 2004. *In* Cadernos de direito privado; v.1/Escola Paulista da Magistratura, p. 68.

¹⁴² SAMPAIO, op. cit., p. 68. *Apud* LARENZ, Karl. **Derecho civil – parte general**. Trad. Jaime Santos Briz. Madri, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 156.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 69-70.

¹⁴⁴ SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. **Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-Fé Objetiva e o Princípio da Boa-Fé no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 142-143. *Apud* AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **O princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro**, *in* Congresso Internacional de Direito Comparado sobre o Direito Contratual e o Projeto de Código Europeu dos Contratos. Rio de Janeiro: Hotel Glória, 1999.

Para arrematar o tema, Laerte Marrone de Castro Sampaio assevera que ainda há controvérsia na doutrina sobre qual regime jurídico incide nos deveres pré e pós-contratuais: se é uma hipótese de responsabilidade contratual ou aquiliana¹⁴⁵. Contudo, de acordo com o autor, em consonância com os ensinamentos de Antonio Junqueira de Azevedo, Mota Pinto e Menezes Cordeiro, adota-se a responsabilidade contratual.

3. A BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO

3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Assim como nos contratos civis e consumeristas, nos contratos de trabalho também incide o princípio da boa-fé. Conforme elucida Francisco Rossal de Araújo, o princípio da boa-fé, como princípio geral do Direito, sofre algumas adaptações quando transposto para o Direito do Trabalho, em virtude da existência de princípios próprios que orientam o ordenamento justrabalhista, sobretudo o princípio da proteção, que realiza compensações jurídicas em face da desigualdade verificada entre as partes no plano econômico.¹⁴⁶

Nesse passo, de acordo com José Ernesto Manzi¹⁴⁷, “quanto maior o desequilíbrio verificado entre as partes pactuantes, maior deverá ser o rigor na aplicação do princípio da boa-fé.” Sendo assim, como no contrato de trabalho é possível se observar que as partes não estão em mesmo nível de igualdade, a boa-fé faz-se imperativa nos pactos laborais.

O agir de acordo com a boa-fé no pacto laboral não é um dever exclusivo do empregado na hora de cumprir o seu trabalho, pois é uma exigência contratual geral

¹⁴⁵ Responsabilidade aquiliana é a responsabilidade extracontratual, que deriva de um ato ilícito extracontratual, isto é, por não estarem ligadas por uma relação contratual, não há vínculo entre a parte causadora do dano e a que sofreu o dano.

¹⁴⁶ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 235.

¹⁴⁷ MANZI, José Ernesto. **Os Novos Paradigmas Contratuais: O Princípio da Boa-fé Objetiva, O Princípio da Tutela do Hipossuficiente. Uma Visão Comparativa Civil-Trabalhista**. In Revista do TRT – 7ª Região, n. 25, Jan./Dez. de 2002, p. 95.

para ambas as partes. Trata-se, portanto, de uma obrigação recíproca de cumprir com lealdade, probidade e confiança o conteúdo do contrato.¹⁴⁸

E não só isso, pois o dever de cumprir as obrigações contratuais, segundo o ditame do princípio da boa-fé, significa, também, que o empregado deverá cumprir suas obrigações salariais, de segurança e saúde laborais, de tal maneira que o legítimo interesse do trabalhador seja atendido. Da mesma forma, cabe ao empregado atuar com diligência na consecução de seu trabalho.¹⁴⁹

A falta da boa-fé no contrato de trabalho induz uma série de justas causas para a rescisão, tanto por parte do empregado, quanto por parte do empregador, conforme disposto nos artigos 482¹⁵⁰ e 483 da CLT. Contudo, para além da relação entre empregado e empregador, a boa-fé deve, ainda, permear as relações entre os sujeitos do processo trabalhista. Tanto é assim que a falta de boa-fé no processo do trabalho induz a formalização da injustiça; a fraude probatória; a extorsão ou a sonegação com a garantia do Estado; o descrédito nas instituições; o medo de contratos empregados ou a descrença ao se reclamar direitos.¹⁵¹

Além disso, ao explicitar a importância do princípio da boa-fé no contrato trabalhista, Francisco Rossal de Araújo explana que, por se tratar de um contrato de trato sucessivo, a boa-fé incide em diferentes momentos contratuais, haja vista que a dinâmica contratual mostra-se muito mais ampla do que nos contratos de execução instantânea.¹⁵²

De acordo com José Ernesto Manzi, a boa-fé nos contratos de trabalho traz deveres anexos que imporá aos sujeitos da relação empregatícia (empregado e empregador):

¹⁴⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 236-237.

¹⁴⁹ MIRANDA, Renata de Moura. **Princípio da boa-fé e suas implicações nas relações de trabalho**. In Revista Trabalhista Direito e Processo, ano 9, n. 34, São Paulo: LTr, 2010, p. 176.

¹⁵⁰ Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: a) ato de improbidade; b) incontinência de conduta ou mau procedimento; c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; e) desídia no desempenho das respectivas funções; f) embriaguez habitual ou em serviço; g) violação de segredo da empresa; h) ato de indisciplina ou de insubordinação; i) abandono de emprego; j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; l) prática constante de jogos de azar.

¹⁵¹ MANZI, José Ernesto. **Os Novos Paradigmas Contratuais: O Princípio da Boa-fé Objetiva, O Princípio da Tutela do Hipossuficiente. Uma Visão Comparativa Civil-Trabalhista**. In Revista do TRT – 7ª Região, n. 25, Jan./Dez. de 2002, p. 95.

¹⁵² ARAÚJO, op. cit., p. 236.

Deveres de cuidado, previdência e segurança (afetando esta o meio-ambiente do trabalho); deveres de aviso e esclarecimento (mormente onde a hipossuficiência não se verifique apenas nos aspectos jurídico e econômico, mas também no aspecto cultural); deveres de informação (mormente no que afete o contrato criando ou modificando obrigações); dever de prestar contas que pode atingir tanto o empregado, quanto o empregador, mormente se prevista a participação nos lucros); deveres de colaboração e cooperação (que constituem o verdadeiro cerne do contrato de trabalho, seu pilar mestre).¹⁵³

Ademais, de acordo com o autor, dentre os deveres anexos também se encontram aqueles que impedem qualquer tipo de assédio moral ou sexual e que impõem o respeito à personalidade.¹⁵⁴

Para além disso, de acordo com Eduardo Milléo Baracat, a boa-fé tem como função, ao mesmo tempo, interpretar e integrar o contrato de trabalho. É o que se chama de função hermenêutica-integrativa.¹⁵⁵ De acordo com o autor, tal função “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.”¹⁵⁶

Por meio desse raciocínio, o juiz, ao contrário de meramente aplicar a norma ao caso concreto, terá que, antes de tudo, interpretar e identificar, para depois construir e aplicar a norma à realidade dos fatos. Ademais, por meio da função interpretativa, a boa-fé objetiva tem a função de suprir lacunas no contrato, levando em conta todo o ordenamento jurídico e os acontecimentos concretos.¹⁵⁷

Assim sendo, nota-se que o princípio da boa-fé é de grande relevância para o Direito do Trabalho, principalmente no que se refere aos contratos trabalhistas, pois, ainda que as obrigações principais do empregado e empregador no contrato de trabalho sejam prestar trabalho e pagar salários, a relação de emprego vai além disso, sendo de suma importância o agir ético das partes, pautado na boa-fé, nos lapsos pré-contratual, contratual e pós contratual¹⁵⁸.

¹⁵³ MANZI, José Ernesto. **Os Novos Paradigmas Contratuais: O Princípio da Boa-fé Objetiva, O Princípio da Tutela do Hipossuficiente. Uma Visão Comparativa Civil-Trabalhista.** In Revista do TRT – 7ª Região, n. 25, Jan./Dez. de 2002, p. 95-96.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 96.

¹⁵⁵ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho.** São Paulo: LTr, 2003, p. 182.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 183.

¹⁵⁷ PAVELSKI, Ana Paula. **Funções da boa-fé objetiva no contrato individual de trabalho.** in Revista TRT 9ª Região, ano 31, n. 46, Jan./Jun. 2006.

¹⁵⁸ KROST, Oscar. **O princípio da boa-fé objetiva como balizador de condutas na relação de emprego.** In Justiça do Trabalho, ano 28, n. 332. HS Editora: Porto Alegre-RS, 2011, p. 63.

3.2. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NA FASE PRÉ-CONTRATUAL

Na fase que antecede a contratação do trabalhador, os contratantes devem, primeiramente, evitar a criação de falsas expectativas em relação ao outro, fornecendo, assim, informações verídicas a respeito de todo elemento que seja imprescindível ao ajuste, independentemente de solicitação, tal como experiências prévias, conhecimentos técnicos, valor de salário, etc.¹⁵⁹

Segundo Eduardo Milléo Baracat, a incidência da boa-fé objetiva na fase pré-contratual revela-se por meio dos seguintes deveres: de proteção, de informação, de lealdade, de sigilo e, ainda, atuação consequente.¹⁶⁰

Em respeito aos interesses do trabalhador, uma vez que o contrato de trabalho tem por objeto uma prestação de serviços personalíssima por parte do empregado, o empregador, para evitar ameaças aos direitos fundamentais do obreiro, deve proteger esses interesses na maior medida possível, sem que, contudo, sacrifique seus próprios interesses.¹⁶¹ Nessa toada, é imprescindível que o empregador, durante as tratativas preliminares, não cause danos ao empregado. Na mesma medida, porém, esse empregado também não deverá causar danos ao empregador.

Por meio dos *deveres de proteção* na fase pré-contratual, portanto, as partes devem mutuamente não causar danos uma à outra. O dano causado às partes é denominado dano pessoal e pode ser tanto dano material, quanto dano moral.¹⁶²

Ao ilustrar um exemplo de dano pessoal material, Eduardo Milléo Baracat, cita o caso de desabamento do teto de uma empresa durante uma entrevista de emprego, causando graves ferimentos ao candidato.¹⁶³ Nesse caso, observa-se que a empresa faltou com o seu dever de cuidado e proteção na fase pré-contratual.

¹⁵⁹ KROST, Oscar. **O princípio da boa-fé objetiva como balizador de condutas na relação de emprego.** In *Justiça do Trabalho*, ano 28, n. 332. HS Editora: Porto Alegre-RS, 2011, p. 63.

¹⁶⁰ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho.** São Paulo: LTr, 2003, p. 225.

¹⁶¹ MIRANDA, Renata de Moura. **Princípio da boa-fé e suas implicações nas relações de trabalho.** In *Revista Trabalhista Direito e Processo*, ano 9, n. 34, São Paulo: LTr, 2010, p.183.

¹⁶² BARACAT, op. cit., p. 225-226.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 225.

Em relação ao dano pessoal moral, Alexandre Agra Belmonte¹⁶⁴ define como danos morais trabalhistas “as ofensas aos atributos físicos, valorativos e psíquicos ou intelectuais decorrentes da relação de trabalho, suscetíveis de gerar padecimentos sentimentais [...]”. Na fase que antecede o contrato, não raras vezes ocorre dano moral nas entrevistas de emprego, haja vista que o empregador, nem sempre se limita apenas a fazer perguntas referentes a questões profissionais do empregado, e acaba invadindo a esfera privada do candidato.¹⁶⁵ Nesse passo, em muitos casos, os empregadores realizam perguntas com teor discriminatório, deixando os candidatos em uma situação vexatória e de insegurança.

Diante desse cenário, a indagação sobre o estado de gravidez da candidata ao emprego já gerou muita polêmica. Quanto ao tema é preciso fazer uma análise com ressalvas, pois é preciso, antes de tudo, analisar o contexto em que foi feita a indagação. Isso porque se a vaga a qual a candidata está concorrendo é, por exemplo, de auxiliar de radiologia, há lógica na indagação feita pelo empregador, pois tal função pode prejudicar a gravidez da trabalhadora.¹⁶⁶ Da mesma maneira, caso a candidata dispute a uma vaga de emprego cuja função exige demasiado esforço físico, como serviços de limpeza, é plenamente cabível a indagação a respeito da gravidez, pois, nesse caso, está se objetivando proteger a mulher e o bebê em formação.

É por isso que em casos como esses o princípio da boa-fé objetiva se faz imprescindível, pois permite ao juiz verificar, diante das circunstâncias reais, se a pergunta formulada tem caráter discriminatório ou é essencial para o desenvolvimento da atividade. Além disso, nos casos em que não há a contratação do empregado, o juiz poderá verificar se a eventual recusa do candidato em responder a pergunta é legítima, podendo, assim, ser estabelecido um possível nexo de causalidade entre a pergunta formulada e a não contratação do trabalhador, o que caracteriza dano¹⁶⁷.

Além da indagação quanto ao estado de gravidez, que pode ser considerado ato discriminatório, a depender do contexto em que tal pergunta foi realizada, há outras práticas discriminatórias contra o candidato ao emprego. Uma delas é a

¹⁶⁴ BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos morais no direito do trabalho – identificação e composição dos danos morais trabalhistas**. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 117.

¹⁶⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p. 54.

¹⁶⁶ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 225.

¹⁶⁷ *Idem*

exigência feita pelo empregador de certidão negativa da Justiça do Trabalho para o fim de verificar se o empregado já foi autor em demandas trabalhistas.¹⁶⁸ A esse respeito, leia-se trecho da reportagem “Empresa exige ‘ficha limpa’ na Justiça do Trabalho para contratar”, veiculada no Jornal Folha de São Paulo:

Impedidas de fazer "listas negras" on-line para barrar a contratação de funcionários que movem ações, após a Justiça do Trabalho começar a retirar de seus sites a consulta de processos pelos nomes de trabalhadores, as empresas já encontram uma nova forma de discriminação: exigir certidão negativa na hora de selecionar candidatos a um emprego. Juízes, procuradores e advogados trabalhistas informam que a exigência é ilegal e inconstitucional, a exemplo do que ocorre com a elaboração de "listas negras". A existência das listas foi revelada pela Folha no domingo. Para o presidente do TST (Tribunal Superior do Trabalho), ministro Francisco Fausto, a empresa que adota essa prática pode ser punida por crime contra a organização no trabalho. Nesse caso a pena, prevista no Código Penal, varia de um mês a um ano de detenção. **Já o trabalhador pode exigir indenização por danos morais por discriminação.** [...] ¹⁶⁹

As “listas negras” a que a reportagem se refere consistiam na listagem feita pelas empresas com nome dos trabalhadores que tinham entrado com reclamações trabalhistas contra seus empregadores. Essas listas foram proibidas devido ao seu claro intuito discriminatório. Ocorre que a prática da exigência de certidões negativas da Justiça do trabalho acaba tendo a mesma finalidade das “listas negras”, pois a empresa contratante terá a informação se o candidato ao emprego já processou outras empresas, informação essa que havia nas listas.

Conforme destacado no trecho da reportagem, o empregado que for colocado nessa situação sofrerá nitidamente ato discriminatório, devendo recorrer ao Poder Judiciário por lesão ou ameaça a direito, a teor do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.¹⁷⁰

Além dessas hipóteses acima delineadas, os candidatos à vaga de emprego também podem sofrer outros tipos de discriminação, em decorrência de sexo, idade, cor, estado civil, origem, etnia, situação familiar, opinião política, crença, opção sexual, religião, entre outros. Contudo, convém lembrar que nessas hipóteses o juiz também deverá apreciar o contexto, à luz da boa-fé objetiva, para averiguar se

¹⁶⁸ BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 231.

¹⁶⁹ **Empresa exige “ficha limpa” na Justiça do Trabalho para contratar**. Folha de São Paulo, 12 de setembro de 2002, B5, Claudia Rolli (sem grifos no original). Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1209200211.htm>. Acesso em 22 de outubro de 2013.

¹⁷⁰ BARACAT, op. cit., p. 231.

houve lesão de um direito personalíssimo da pessoa, o que, mesmo na fase pré-contratual, enseja reparação por dano.

Na fase pré-contratual, há também o *dever de informação*, que consiste, basicamente, no dever de ambas as partes informar a outra sobre aspectos relevantes para o melhor desenvolvimento do contrato. Com efeito, o empregador deverá informar ao trabalhador sobre o salário, jornada de trabalho, função a ser exercida, condições do local de trabalho, etc., assim como o empregado deverá revelar todas as informações essenciais para o desenvolvimento do pacto laboral.¹⁷¹

Quanto à licitude das informações que podem ser exigidas pelo empregador, Alice Monteiro de Barros informa que a investigação prévia deverá restringir-se a avaliação da aptidão do candidato para realizar as funções alusivas ao cargo que irá ocupar.¹⁷²

Eduardo Milléo Baracat explica que é permitido ao empresário exigir esclarecimentos relacionados exclusivamente à vaga de emprego postulada, como dados acerca da vida profissional do empregado, aptidões, experiências, disponibilidade de horário, como também o número de filhos (para efeito de salário-família), dependentes e local onde reside (em razão do vale-transporte).¹⁷³ Conforme ressalta Alice Monteiro de Barros¹⁷⁴, as “informações sobre a esfera da vida privada do empregado só se permitem excepcionalmente, quando apresentam relevância para a execução das funções que serão executadas, em nome da liberdade de contratação conferida ao empregador”.

A questão é polêmica, todavia, quando envolve a exigência de antecedentes criminais do empregado. Para Alice Monteiro de Barros¹⁷⁵, “a indagação é indiscreta e implica intromissão na esfera pessoal do indivíduo, a não ser que a conduta delituosa tenha significado contratual, ou seja, guarde coerência com as obrigações que [o empregado] irá assumir”. Corroborar com tal entendimento Eduardo Milléo Baracat, ao defender que essa exigência é permitida a depender da função a ser exercida pelo trabalhador. Por exemplo, caso a função exija o manuseio ou a guarda de dinheiro é lícito ao empregador solicitar certidão criminal no tocante ao crime de

¹⁷¹ MIRANDA, Renata de Moura. **Princípio da boa-fé e suas implicações nas relações de trabalho**. In Revista Trabalhista Direito e Processo, ano 9, n. 34, São Paulo: LTr, 2010, p.183.

¹⁷² BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p. 66.

¹⁷³ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 235.

¹⁷⁴ BARROS, op. cit., p. 61.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 68.

apropriação indébita. Assim como também é lícito a exigência de certidão criminal referente a crimes de trânsito se o candidato concorre a uma vaga de motorista.¹⁷⁶

É importante que as partes cumpram devidamente com o dever de informação durante as negociações prévias para não correrem o risco de não haver a contratação por quebra da confiança.¹⁷⁷

O *dever de lealdade*, por sua vez, exige das partes um comportamento correto e honesto na fase pré-contratual. Conforme elucida Eduardo Milléo Baract, o dever de lealdade exige das partes durante as tratativas preliminares o sigilo e atuação consequente. O sigilo é exigido uma vez que as partes não podem revelar assuntos que tiveram conhecimento quando da realização da negociação. Já a atuação consequente exige das partes que a negociação não seja interrompida de forma arbitrária e injustificada.¹⁷⁸

O *dever de sigilo* é corolário do dever de informação, vez que quando a parte obtém informações referentes a outra parte, durante a fase que antecede a contratação, ela não deve divulgar a terceiros. Conforme explana Baracat¹⁷⁹, “a parte que divulga informação que obteve por meio das negociações prévias a terceiros quebra o dever de sigilo, devendo ser responsabilizada por dano que este ato tenha causado à outra parte”. No entanto, Francisco Rossal de Araújo faz a ressalva de que o dever de sigilo não alcança o encobrimento de irregularidades ou fraudes praticadas pelo empregador, devendo o empregado avisar as autoridades competentes, sem que isso caracterize afronta ao dever de sigilo.¹⁸⁰ Extensivamente, aplica-se tal exceção na fase pré-contratual, pois, por tratar-se de uma situação que envolve o interesse público, não deverá o candidato ao emprego tomar ciência de uma conduta ilícita e guardar sigilo.

Por fim, por meio da *atuação consequente* pretende-se evitar a ruptura injustificada das tratativas preliminares. Cuida-se, assim, para que não haja a frustração de uma das partes quanto à formalização do contrato.¹⁸¹

Quando a parte não quiser concluir o pacto laboral, todavia, ela deverá informar a outra antes que nesta nasça a confiança de que será formalizado um

¹⁷⁶ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 236.

¹⁷⁷ MIRANDA, Renata de Moura. **Princípio da boa-fé e suas implicações nas relações de trabalho**. In Revista Trabalhista Direito e Processo, ano 9, n. 34, São Paulo: LTr, 2010, p.183.

¹⁷⁸ BARACAT, op. cit., p. 236-237.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 237.

¹⁸⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 254.

¹⁸¹ BARACAT, op. cit., p. 239.

negócio. O dano causado à parte decorrente da ruptura injustificada do contrato pode ser tanto material, quanto moral. O dano é material quando a parte tem despesas em virtude da crença de que haveria uma negociação. Por outro lado, o dano é moral, por exemplo, quando o trabalhador demite-se do emprego que ocupava anteriormente alegando a admissão em novo emprego, mas, na verdade, há a injustificável e repentina ruptura nas negociações, o que acaba abalando a sua reputação junto aos seus colegas e ao mercado de trabalho.¹⁸²

3.3. A BOA-FÉ NA EXECUÇÃO DO CONTRATO TRABALHISTA

Na execução do contrato de trabalho, a obrigação principal a ser observada pelo empregado é a prestação de trabalho, ao passo que para o empregador é o pagamento de salários. Entretanto, o princípio da boa-fé faz com que surjam no decorrer da prestação laboral deveres anexos às obrigações principais.¹⁸³ Segundo Eduardo Milléo Baracat, os deveres que decorrem do princípio da boa-fé são: de cuidado previdência e segurança; de respeitar a conduta extralaboral do empregado; de respeitar a imagem do trabalhador; de aviso e esclarecimento; de informação; de colaboração e cooperação; de proteção e cuidado com o patrimônio da outra parte; de omissão e confidencialidade.¹⁸⁴ Vejamos, então, separadamente, cada um desses deveres.

Os *deveres de cuidado, previdência e segurança* envolvem medidas, por exemplo, que visam à integridade física do empregado. Nesse particular, é dever do empregador, reduzir ao máximo os níveis de insalubridade e risco no local de trabalho. Não sendo possível, a teor do artigo 166 da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁸⁵, deverá fornecer equipamentos de proteção individual¹⁸⁶, de modo a amenizar os prejuízos causados à saúde do empregado.¹⁸⁷

¹⁸² BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 239-240. *Apud* DALZEN, João Oreste. **Aspectos do dano moral trabalhista**. In Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 65, n. 1, out/dez, 1999.

¹⁸³ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 254.

¹⁸⁴ BARACAT, op. cit., p. 241.

¹⁸⁵ Art. 166 - A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas

Outra medida a ser tomada no que tange à integridade física do trabalhador diz respeito à observância pelo empregador das regras relativas à formação da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA)¹⁸⁸, bem como das orientações por ela emitidas.¹⁸⁹

Os deveres de cuidado, previdência e segurança também dizem respeito ao cuidado no tocante à prova genética. Conforme dados históricos trazidos por Alice Monteiro de Barros, na Europa de 1983 foram utilizados exames médicos para detectar transtornos genéticos, com o objetivo de realizar uma seleção de empregados levando em consideração a sensibilidades deles em relação aos riscos profissionais. Essa exigência implicou na discriminação de empregados, que tiveram seu acesso a vaga de emprego negado. Em razão desse fato, em 1989, uma resolução do Parlamento Europeu solicitou a proibição legal de seleção de empregados baseada em critérios genéticos.¹⁹⁰

Eduardo Milléo Baracat entende que o empregador pode solicitar exame genético para detectar previamente a possibilidade do surgimento de determinadas enfermidades decorrentes da realização de certas atividades ou o grau de afetação da saúde do empregado que, por exemplo, ficará exposto a produtos químicos e tóxicos. Assim, evita-se que o empregado tenha sua saúde afetada em decorrência de uma atividade que poderá lhe causar alguma moléstia. Nota-se, pois, que nesses casos a prova genética está sendo utilizada como mecanismo de proteção do trabalhador.¹⁹¹

Contudo, a prova genética não poderá ser utilizada como ferramenta discriminatória, sob pena de ser considerada uma invasão à vida privada do empregado. Além disso, o exame genético somente poderá ser realizado desde que

de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.

¹⁸⁶ Equipamentos de proteção individual (EPI's) são equipamentos de uso individual do trabalhador utilizados como forma de proteção contra riscos capazes de ameaçar a segurança e saúde do empregado. A título exemplificativo, são EPI's: abafadores de ruídos ou protetores auriculares (proteção auditiva); máscaras e filtros (proteção respiratória); óculos e viseiras (proteção visual); dentre outros.

¹⁸⁷ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 241-242.

¹⁸⁸ A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) é um comitê interno da empresa que tem como finalidade a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho. A CIPA é constituída por representantes indicados pelo empregador e pelos empregados, em composição paritária.

¹⁸⁹ BARACAT, op. cit., p. 242.

¹⁹⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p. 102.

¹⁹¹ BARACAT, op. cit., p. 242-243.

haja a expressa autorização do empregado ou haja autorização judicial, caso sejam relevantes os motivos que o justifiquem.¹⁹²

O dever de cuidado também envolve a proibição da revista do empregado. Com fundamento no poder diretivo, a prática da revista pessoal abrange a revista em armários e bolsas, assim como em roupas e, em casos extremos, em partes íntimas.¹⁹³

Conforme elucida Alice Monteiro de Barros¹⁹⁴, a revista pessoal visa à proteção do patrimônio do empregador e a salvaguarda da segurança das pessoas, contudo, a revista não se justifica “quando traduza um comodismo do empregador para defender o seu patrimônio, mas quando constitua o último recurso para satisfazer ao interesse empresarial, à falta de outras medidas preventivas”.

No entendimento de Eduardo Milléo Baracat, a revista pessoal fere o dever de cuidado decorrente do princípio da boa-fé. Para Baracat¹⁹⁵ é contraditório os empresários defenderem a revista do empregado, pois “quando se celebra um contrato de trabalho, presume-se um mínimo de confiança entre as partes, mormente do empregador em relação ao empregado”, nesse particular, “ninguém contrata um empregado sem que exista essa confiança ou desconfiando que esse empregado possa vir a furtar-lhe um bem”.¹⁹⁶

Fábio Goulart Villela, todavia, ressalta que a jurisprudência iterativa do Tribunal Superior do Trabalho vem tolerando a revista pessoal, desde que seja realizada de forma moderada, sem que haja constrangimento do empregado, causado por contatos físicos ou exposições visuais do corpo.¹⁹⁷

A esse respeito colhe-se o seguinte julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. DANO MORAL. REVISTA VISUAL EM BOLSAS E SACOLAS. PODER DE FISCALIZAÇÃO DO EMPREGADOR. **Segundo o entendimento dominante no âmbito desta Corte Superior Trabalhista, -a revista de bolsas e sacolas daqueles que adentram no recinto empresarial não constitui, por si só, motivo a denotar constrangimento nem violação da intimidade da pessoa. Retrata, na realidade, o exercício, pela empresa, de legítimo e regular**

¹⁹² BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 243.

¹⁹³ VILLELA, Fábio Goulart. *Manual de Direito do Trabalho: teoria e questões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 150.

¹⁹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997, p. 74.

¹⁹⁵ BARACAT, op. cit., p. 243.

¹⁹⁶ *Idem*

¹⁹⁷ VILLELA, op. cit., p. 150.

direito à proteção de seu patrimônio, se ausente abuso desse direito, quando procedida a revista moderadamente, não há se falar em constrangimento ou em revista íntima e vexatória, a atacar a imagem ou a dignidade do empregado-. Precedente citado. Decisão em sentido contrário deve ser modificada, a fim de se ajustar ao entendimento desta Corte. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.¹⁹⁸

No caso sob análise, a reclamante, que exercia a função de operadora de caixa em um supermercado, pleiteava uma indenização no valor de R\$ 30.000,00, sob a justificativa de que sofria dano moral em razão de revistas pessoais. A reclamante informou que todos os dias tinha que apresentar seus pertences (bolsas, mochilas, sacolas) para verificação, bem como, já passara por revistas no seu corpo, situação na qual o fiscal colocava a mão em seus bolsos e solicitava também que ela tirasse seus sapatos para conferência.

Quando na fase recursal, o Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante, razão pelo qual o reclamado interpôs o recurso de revista em análise, no qual postulava a reforma do julgado quanto à indenização por danos morais e seu *quantum*.

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao julgar o recurso entendeu que não se vislumbrava nenhuma atitude ilícita por parte do reclamado, porque o empregador atuou conforme o exercício regular de seu direito, inerente ao seu poder de fiscalização. Ainda, de acordo com o acórdão, a jurisprudência desta Corte não tem considerado como sendo um procedimento vexatório, por si só, o ato de revistar sacolas, bolsas e mochilas, prevalecendo o entendimento de que, em situações como a analisada, o empregador apenas buscou zelar por seu patrimônio, atuando de forma razoável e moderada.

Pois bem, como se vê, levando em conta o entendimento jurisprudencial dominante do Tribunal Superior do Trabalho, desde que haja razoabilidade e moderação na revista pessoal do trabalhador, não há afronta ao dever de cuidado do empregador.

Por fim, Eduardo Milléo Baracat afirma que o cuidado com a liberdade sexual do empregado também decorre do dever de cuidado do empregador na execução do contrato de trabalho. Isso significa que, além de não poder assediar sexualmente o empregado, o empregador tem que tomar todas as medidas

¹⁹⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. RR - 1661-06.2010.5.19.0003. Data de Julgamento: 09/10/2013, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/10/2013, (sem grifos no original).

necessárias no sentido de evitar que o empregado seja constrangido sexualmente no local de trabalho por terceiros.¹⁹⁹

No âmbito laboral existem duas espécies de assédio sexual, o assédio sexual por intimidação e o assédio sexual por chantagem. Ocorre assédio sexual por intimidação quando, por meio de incitações sexuais inoportunas ou manifestações de cunho sexual, o empregado ofendido tem seu desempenho laboral prejudicado. Já o assédio sexual por chantagem caracteriza-se pelo comportamento do empregador ou de prepostos que, abusando da autoridade inerente a sua função, pressionam o empregado para o fim de obter favores sexuais.²⁰⁰

Quando o assédio é de iniciativa de um empregado em relação a outro empregado ou em relação ao empregador, poderá o autor da prática ser dispensado por incontinência de conduta ou mal procedimento²⁰¹. Por outro lado, se o autor do assédio é o empregador ou outro superior hierárquico, o empregado poderá postular a rescisão indireta do contrato. Ressalta-se que em ambos os casos poderá haver ação indenizatória por dano moral ou material, dada a violação da intimidade da pessoa, assegurada pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal.²⁰²

Sendo assim, como é dever do empregador zelar pela boa ordem da empresa, de modo a existir um padrão mínimo de moralidade e de garantia pessoal, sobretudo no que diz respeito ao direito à intimidade dos empregados,²⁰³ deve o empresário fiscalizar todo e qualquer tipo de abuso à intimidade de seus empregados, devendo, inclusive, sofrer as consequências quando o assédio é cometido por ele mesmo ou por superiores hierárquicos.

Encerrada a análise do dever de cuidado, parte-se para a análise de outro dever decorrente do princípio da boa-fé objetiva na execução do contrato, qual seja *o dever de respeitar as condutas extralaborais do empregado*.

¹⁹⁹ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 246.

²⁰⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p. 142-144. *Apud* HUSBANDS, Robert. **Análisis internacional de las leyes que sancionam ela coso sexual**, Revista Internacional de Trabajo, Ginebra, v. 112, n. 1, 1993, p. 115.

²⁰¹ Incontinência e conduta ou mal procedimento são duas justas causas semelhantes, mas não são sinônimas. Mau procedimento é gênero do qual incontinência é espécie. A incontinência revela-se pelos excessos ou imoderações, entendendo-se a inconveniência de hábitos e costumes, pela imoderação de linguagem ou de gestos. Ocorre quando o empregado comete ofensa ao pudor, pornografia ou obscenidade, desrespeito aos colegas de trabalho e à empresa. Mau procedimento caracteriza-se com o comportamento incorreto, irregular do empregado, através da prática de atos que firam a discrição pessoal, o respeito, que ofendam a dignidade, tornando impossível ou sobremaneira onerosa a manutenção do vínculo empregatício, e que não se enquadre na definição das demais justas causas.

²⁰² BARROS, op. cit., p. 149.

²⁰³ *Ibid.*, p. 138.

Por meio desse dever exige-se que o empregador não invada a vida privada do empregado e nem leve em consideração particularidades da sua vida pessoal, como opção sexual, ideias políticas, opinião, etc., para prejudicá-lo ou privilegiá-lo.²⁰⁴

Entretanto, em caráter excepcional, o empregador poderá exigir certas condutas do empregado no que diz respeito a sua vida privada, a fim de que o comportamento pessoal do trabalhador não afete a imagem da empresa ou não traga prejuízos a sua atividade. Lembrando, contudo, que essas exigências não podem ser discriminatórias, por exemplo, o empregador não pode fazer exigências quanto à opção sexual do empregado, pois seria um claro ato de preconceito. A exigência de um comportamento adequado é demandada, por exemplo, nos contratos desportistas profissionais em geral.²⁰⁵

Aduz Alice Monteiro de Barros que a intimidade e a vida privada do empregado não podem ser protegidas em caráter absoluto, podendo, pois, o empregador intervir na vestimenta, higiene e na apresentação do empregado, exigindo-lhe, por exemplo, o corte de barba, sempre que essas circunstâncias constituírem exigência do trabalho.²⁰⁶

Assim, o dever de respeitar a conduta extralaboral do empregado deverá ser avaliado conforme o caso em concreto, sendo levado em consideração a função desempenhada pelo empregado como também a relação trabalho *versus* vida privada, sempre tomando como base o princípio da boa-fé.²⁰⁷ Conforme aduz Eduardo Milléo Baracat²⁰⁸, “não há como se estabelecer, *a priori*, uma regra absoluta de proibição de ingerência do empregador na vida privada do empregado, sob pena de se gerar graves iniquidades.”

Outro dever que decorre do princípio da boa-fé na execução contratual é o *dever de respeitar a imagem do trabalhador*.

Conforme explica Edilsom Pereira de Farias, o direito à imagem não deve ser confundido com o direito à intimidade, embora haja certas ocasiões em que ambos os direitos apareçam conectados. Também não se deve confundir o direito à

²⁰⁴ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 247.

²⁰⁵ *Idem*

²⁰⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p. 74.

²⁰⁷ BARACAT, op. cit., p. 247-248.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 248.

imagem com o direito à honra, apesar deste ser considerado um berço para o direito à imagem.²⁰⁹

O direito à imagem é assegurado pela Constituição Federal²¹⁰, e pode ser violado de muitas maneiras, seja vinculando a imagem a valores como a reputação ou à honra da pessoa, seja utilizando-a sem o seu consentimento.²¹¹

No âmbito justralhista, o empregador deve tomar cuidado com a imagem do seu empregado nas seguintes situações: quando do controle sobre a vestimenta e aspecto exterior do empregado; do cuidado com a utilização da imagem do empregado para fins comerciais; e do cuidado para não denigrir a imagem do empregado.²¹²

Como medida inerente ao seu poder diretivo, o empregador pode interferir nas vestimentas e no aspecto exterior de seus empregados, inclusive determinando o uso de uniformes.²¹³ Tal determinação ocorre, normalmente, em grandes lojas de departamentos ou restaurantes, em que o empregado tem que usar uniformes para o cliente conseguir identificá-lo, ou quando, por questão de higiene e proteção do trabalho, o empregado tem que usar jalecos e aventais, como ocorre em hospitais e laboratórios.²¹⁴

O que o empregador não poderá fazer, no entanto, é alterar as condições do contrato, impondo determinados tipos de vestimenta ao empregado,²¹⁵ sem causa justificativa, que sejam humilhantes e o deixem em situação vexatória, tais como o uso de minissaias e roupas decotadas por garçonetes ou vendedoras, sob pena de violação da imagem do trabalhador, podendo, inclusive, haver a reparação do dano causado.²¹⁶

Outro desdobramento do dever de respeitar a imagem do trabalhador refere-se ao cuidado com a utilização da imagem do empregado para fins comerciais. O empregador pode utilizar a imagem de seus empregados para a publicidade do negócio, contudo essa prática somente deverá ocorrer desde que haja o

²⁰⁹ FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de Direitos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996, p. 121.

²¹⁰ Dispõe o artigo 5º, X, da Constituição Federal - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

²¹¹ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 249.

²¹² *Ibid.*, p. 250.

²¹³ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p. 137.

²¹⁴ BARACAT, op. cit., p. 250-251.

²¹⁵ BARROS, op. cit., p. 137.

²¹⁶ BARACAT, op. cit., p. 251.

consentimento do trabalhador. Do contrário, o empregador poderá ter que reparar o dano pelo uso indevido de imagem.²¹⁷

Também se extrai do dever de respeitar a imagem do trabalhador, o cuidado para não denigrir a sua imagem. Nesse tocante, o empregador deverá cuidar para não expor seus empregados a situações humilhantes e de ridicularização perante seus colegas, sob pena de reparação por dano moral.²¹⁸

Vale lembrar, conforme menciona Yussef Said Cahali, que, além do dano moral ocasionado pelo uso indevido da imagem de uma pessoa, o dano patrimonial também é reparável, na medida em que possui valor econômico, que varia em razão das características próprias da imagem como do prestígio que tem a pessoa retratada.²¹⁹

Na execução do contrato há, ainda, o *dever de aviso e esclarecimento*, segundo o qual incumbe ao empregador avisar ao trabalhador com antecedência mínima de trinta dias a concessão das férias anuais,²²⁰ avisar sobre quaisquer circunstâncias anormais que envolvam a prestação de trabalho, bem como avisar e esclarecer sobre o correto uso do maquinário.²²¹ O dever de aviso também se estende ao empregado, que deverá avisar previamente a data de seu casamento, para que o empregador consiga um substituto para a licença-gala de três dias;²²² também deverá avisar sobre doença e o período que faltará em decorrência disso; bem como avisar a data do nascimento de filho para a concessão da licença-maternidade de cento e vinte dias ou da licença-paternidade de cinco dias.²²³

O *dever de informação* também deverá ser observado durante o cumprimento do contrato. Diante de tal regra, cabe ao empregador prestar todas as informações necessárias ao empregado e às autoridades. Sendo assim, ele deverá prestar esclarecimentos acerca dos riscos ao manusear determinado equipamento ou produto; assim como deverá informar à Previdência Social o acidente de trabalho

²¹⁷ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 549.

²¹⁸ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 252.

²¹⁹ CAHALI, op. cit., p. 557.

²²⁰ Dispõe o artigo 135 da Consolidação das Leis do Trabalho: “a concessão das férias será participada, por escrito, ao empregado, com antecedência de, no mínimo, 30 (trinta) dias. Dessa participação o interessado dará recibo.”

²²¹ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 250-251.

²²² Dispõe o artigo 473, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho: “o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento.”

²²³ BARACAT, op. cit., p. 252-253.

sofrido pelo empregado até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência ou, havendo morte, deverá avisar à autoridade competente imediatamente.²²⁴

Ademais, conforme ensina Francisco Rossal de Araújo, embora haja dados que não devam ser divulgados sob pena de comprometimento da concorrência do mercado, os empregados têm direito de obter informações do empregador sobre a saúde financeira e as potencialidades da empresa.²²⁵

O empregado, por sua vez, também deverá informar ao empregador qualquer anormalidade que ocorra no ambiente de trabalho. Com efeito, deverá informar a ocorrência de acidentes de trabalho ocorrido com algum colega, para que o empregador possa tomar as medidas cabíveis; assim como deverá informar sobre defeitos nos equipamentos, desaparecimentos de bens da empresa, etc.²²⁶

Portanto, durante a execução do contrato, uma parte deverá avisar a outra qualquer informação relevante para o desenvolvimento normal do vínculo.²²⁷

No que tange ao *dever de colaboração e cooperação*, o empregador não poderá promover alterações substanciais nas condições de trabalho, de modo a gerar prejuízo ao empregado.²²⁸ Por conseguinte, de acordo com o disposto no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, o empregador não poderá reduzir nominalmente o salário do empregado, assim como o trabalho por unidade de obra, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários; não poderá exigir do empregado serviços superiores a sua força, nem defesos em lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato; não poderá tratar o empregado com rigor excessivo; assim como não poderá submeter o empregado a perigo manifesto de mal considerável. Igualmente não poderá exigir trabalho extraordinário do empregado sem dar a devida quitação pecuniária com o adicional devido, assim como, não poderá utilizar meios ardis para desvirtuar, impedir ou fraudar direitos do empregado.²²⁹

Por seu turno, o empregado também deverá cumprir os deveres de colaboração e cooperação, exercendo suas atribuições com diligência, assiduidade

²²⁴ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 253.

²²⁵ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 250.

²²⁶ BARACAT, op. cit., p. 253.

²²⁷ *Idem*

²²⁸ Dispõe o artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho: “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

²²⁹ BARACAT, op. cit., p. 254.

e probidade, de modo a cumprir as normas da empresa, como as ordens de trabalho que lhe forem dadas. Por outro lado, não poderá, a teor do artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, realizar negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha ou for prejudicial ao serviço, assim como é vedada a prática constante de jogos de azar no trabalho e a embriaguez habitual em serviço – ressalvada a hipótese de doença de alcoolismo²³⁰.²³¹

O *dever de cuidado e proteção com o patrimônio da outra parte* exige que o empregador preserve os equipamentos de trabalho pertencentes ao empregado e que fiquem nas dependências da empresa. Em contrapartida, o empregado também deverá zelar pelo patrimônio da empresa.²³²

Por fim, o último dever decorrente da boa-fé na execução do contrato é o *dever de omissão e confidencialidade*. De acordo com Judith Martins-Costa tal preceito corresponde ao dever de guardar sigilo sobre atos ou fatos dos quais se teve conhecimento em razão do contrato ou de negociações preliminares.²³³

O dever de omissão e confidencialidade visa à proteção de segredos de ambas as partes no âmbito do trabalho, como negócios e clientela da empresa e a vida privada do trabalhador, sob pena de vulneração da confiança.²³⁴ Nesse compasso, o empregado que deixar vaziar informações secretas da empresa ao concorrente, bem como torná-la pública, viola o princípio da confidencialidade.²³⁵ Na mesma medida, o empregador não poderá repassar a terceiros ou tornar pública informações que detém acerca da vida privada do trabalhador.

²³⁰ O alcoolismo é considerado doença, constando do CID T-51. O Código Civil, no artigo 4º, II, reputa os ébrios habituais como relativamente incapazes. Sofrendo de moléstia, ainda que rejeitada socialmente, caberia o encaminhamento do empregado ao órgão previdenciário para tratamento, além de ser inserido nos programas de reabilitação (art. 62 da Lei 8.213 /91), e não o seu descarte com justa causa.

²³¹ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 254-255.

²³² *Ibid.*, p. 255.

²³³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado – sistema e tópica obrigacional**. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 439.

²³⁴ MIRANDA, Renata de Moura. **Princípio da boa-fé e suas implicações nas relações de trabalho**. In Revista Trabalhista Direito e Processo, ano 9, n. 34, São Paulo: LTr, 2010, p.188.

²³⁵ BARACAT, op. cit., p. 255.

3.4. A APLICAÇÃO DA BOA-FÉ NA RESCISÃO DO CONTRATO E NA FASE PÓS-CONTRATUAL

Na rescisão do contrato trabalhista também deverá ser observado o princípio da boa-fé objetiva. Diante desse cenário, portanto, cumpre verificar em que situação se faz imprescindível a incidência desse princípio.

A despedida do empregado pode ocorrer por justa causa ou sem justa causa. Contudo, a dispensa sem justa causa não pode ser abusiva.²³⁶ Conforme lembra Eduardo Milléo Baracat, tendo em vista os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, IV), da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I), da proteção do emprego contra a dispensa abusiva ou sem justa causa (artigo 7º, I), da valorização do trabalho humano (artigo 170, III), da busca do pleno emprego (artigo 170, VIII), o direito de dispensar deve estar pautado em uma finalidade econômica e social.²³⁷

Com efeito, o empregador que dispensa sem ter um motivo real e sério para tanto descumpra com a finalidade social do contrato de trabalho, que consiste justamente na observância dos princípios constitucionais acima mencionados.²³⁸

Nesse sentido, convém transcrever a lição de Eduardo Milléo Baracat:

De fato, não existe melhor instrumento do que o contrato de trabalho para que se garanta ao trabalhador dignidade, para que se valorize o trabalho humano, alcance-se o objetivo do pleno emprego, sempre tendo em vista a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.²³⁹

Ademais, inserido no capítulo dos direitos sociais, o artigo 7º, I, da Constituição Federal²⁴⁰, expressamente prevê que a relação de emprego deverá ser protegida contra a despedida arbitrária e sem justa causa. Assim, conclui-se que a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa é um princípio expresso do

²³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1999, p. 416-417.

²³⁷ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 259.

²³⁸ *Idem*

²³⁹ *Idem*

²⁴⁰ Artigo 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

sistema jurídico brasileiro,²⁴¹ todavia, faz-se a ressalva de que tal princípio não deve ser aplicado isoladamente, devendo, pois, ser conformado com outros princípios.²⁴²

Tal conformação, entretanto, somente será possível por meio da aplicação da boa-fé objetiva, que permitirá ao juiz do trabalho realizar esse amoldamento entre o artigo 7º, I, da Constituição Federal, com outros princípios.²⁴³

Assim, portanto, nota-se que a aplicação do princípio da boa-fé objetiva se faz imperiosa quando o magistrado irá contrapor o princípio da proteção contra despedida injusta e arbitrária frente a princípios como o da liberdade econômica, livre iniciativa, dentre outros.

Por fim, além da incidência da boa-fé objetiva na fase de rescisão contratual, a aplicação deste princípio é de suma importância na fase pós-contratual também. Segundo Menezes Cordeiro²⁴⁴, “depois de extinto, pelo cumprimento ou por outra forma diversa, um processo contratual, subsistiriam, ainda, alguns deveres para os ex-contratantes”.

Desse modo, existem deveres que nascem antes da relação obrigacional e perduram após a sua extinção, como se pode observar com os deveres de proteção e de lealdade.²⁴⁵

Após a extinção do vínculo contratual, o dever de proteção significa que as partes continuam vinculadas, de modo a não provocarem danos mútuos nas pessoas e em relação ao patrimônio uma da outra.²⁴⁶ A título exemplificativo, Eduardo Milléo Baracat cita o caso de uma professora que, mesmo depois de dez anos da rescisão contratual, tem uma imagem sua com um ex-aluno aprovado em primeiro lugar nos vestibulares da cidade utilizada em campanha publicitária sem a sua autorização. Nesse caso, não houve o devido cumprimento do dever de proteção na fase pós-contratual, pois a ex-empregadora utilizou a imagem da professora sem o seu consentimento.

O dever de lealdade, por sua vez, exige que as partes não se valham da sua antiga posição contratual para causar danos um ao outro. Como exemplo de dever

²⁴¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1999, p. 417.

²⁴² BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 260-261.

²⁴³ *Ibid.*, p. 262.

²⁴⁴ MENEZES CORDEIRO, António. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 626.

²⁴⁵ BARACAT, op. cit., p. 263-264.

²⁴⁶ MENEZES CORDEIRO, op. cit., p. 628.

de lealdade, pode-se mencionar o dever de não concorrência e o dever de sigilo perante as informações obtidas na constância da relação contratual.²⁴⁷

O ex-empregado falta com o dever de lealdade quando vende à empresa concorrente informações sigilosas que obtém em decorrência do extinto vínculo de emprego firmado. De outro lado, o ex-empregador não cumpre com seu dever de lealdade quando divulga informações desabonadoras de seu ex-empregado nas “listas negras”.

Assim, mesmo depois do término do contrato, as partes tem o dever de sigilo e omissão, não podendo divulgar indevidamente a terceiros informações que obtiveram durante o vínculo empregatício havido e em razão dele.

²⁴⁷ MENEZES CORDEIRO, António. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 629.

CONCLUSÃO

Muito embora o Direito do Trabalho seja um ramo com características e princípios próprios, tal qual o princípio protetor, que é a regra norteadora desse ramo jurídico – a qual visa proteger o empregado frente ao maior poderio econômico do empregador – no contrato de trabalho, de um modo geral, o princípio da boa-fé objetiva origina, essencialmente, deveres para ambas as partes de forma quase que equânime.

Isto é dizer que, embora o Direito do Trabalho tenha uma natureza protetora em relação à parte hipossuficiente da relação de emprego, que é o empregado, no decorrer do pacto laboral tanto empregado, quanto empregador, devem cumprir, de igual modo, suas obrigações com lealde, lisura e honestidade.

É evidente, contudo, que para o empregador nasça um maior número de deveres, e não podia ser diferente, afinal ele detém em suas mãos poderes inerentes à relação empregatícia, que o permitem disciplinar, fiscalizar e comandar seus subordinados. Sendo assim, a ele deve ser acometido maior número de deveres em relação à proteção e cuidado do empregado, justamente para que este empresário não se utilize de seu poder empregatício de forma abusiva, de modo a violar direitos dos trabalhadores.

Nesse passo, o princípio da boa-fé objetiva, deve ser veemente observado pelo empregador em questões que envolvam a violação de direitos à intimidade do empregado, por exemplo. Não se deve, nesse contexto, confundir o poder empregatício com todo e qualquer poder sobre o empregado, o que, por vezes, acaba ocorrendo em muitas empresas. Por isso a importância de se observar deveres como o da proteção, cuidado e sigilo.

Ademais, o princípio da boa-fé objetiva pode ser aplicado às reclamações trabalhistas que chegam à Justiça. Isso porque o magistrado, de acordo com o caso concreto, irá analisar a situação em debate e ponderar princípios e valores de acordo com a boa-fé. Nesse sentido, cumpre ao juiz do trabalho avaliar a conduta das partes durante o pacto laboral levando em conta todos os deveres oriundos da boa-fé que cabe a cada uma delas respeitar e cumprir.

Por fim, com a presente análise pretendeu-se demonstrar, também, que as condutas das partes pautadas na boa-fé não devem ocorrer apenas durante a

execução do contrato de trabalho, o que comumente se imagina, pois até mesmo nas tratativas preliminares, como na fase em que já houve o rompimento do vínculo empregatício, deverá haver a observância dos preceitos lançados pela boa-fé objetiva.

Por isso, pode-se dizer que durante toda a relação de emprego, incluindo a fase que antecede e sucede o contrato, tanto empregado, quanto empregador, têm deveres que obrigatoriamente terão que cumprir, sob pena de violação do princípio da boa-fé objetiva, sendo que o empregador deverá, ainda, ter mais atenção ao cumprimento dessas obrigações, de modo a não violar direitos fundamentais do empregado.

REFERÊNCIAS

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

AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual**. In Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 750, p.113-120.

_____. **Responsabilidade pré-contratual no código de defesa do consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, nº18, abril/junho 1996, p. 23-31.

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

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso do Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2012.

_____. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos morais no direito do trabalho – identificação e composição dos danos morais trabalhistas**. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out.1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. Aprova a consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 agost. 1943.

BRASIL. Lei nº 10. 406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da. **Direito do trabalho**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007.

FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de Direitos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996.

KROST, Oscar. **O princípio da boa-fé objetiva como balizador de condutas na relação de emprego.** *In* Justiça do Trabalho, ano 28, n. 332. HS Editora: Porto Alegre-RS, 2011, p. 59-71.

MANZI, José Ernesto. **Os Novos Paradigmas Contratuais: O Princípio da Boa-fé Objetiva, O Princípio da Tutela do Hipossuficiente. Uma Visão Comparativa Civil-Trabalhista.** *In* Revista do TRT – 7ª Região, nº 25, Jan./Dez. de 2002, p. 91-110.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 3 ed. São Paulo: RT, 1999.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado – sistema e tópica obrigacional.** 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000

MENEZES CORDEIRO, António. **Da boa-fé no direito civil.** Coimbra: Almedina, 1997.

MIRANDA, Renata de Moura. **Princípio da boa-fé e suas implicações nas relações de trabalho.** *In* Revista Trabalhista Direito e Processo, ano 9, n. 34, São Paulo: LTr, 2010, p. 168-192.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho.** 25 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1999.

PAVELSKI, Ana Paula. **Funções da boa-fé objetiva no contrato individual de trabalho.** *in* Revista TRT 9ª Região, ano 31, n. 46, Jan./Jun. 2006.

PINTO, Almir Pazzianotto. **A Boa-Fé nas Relações de Trabalho.** *In* Síntese Trabalhista, ano XV, nº 171, setembro de 2009, p. 5-6.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho.** 4. Ed. São Paulo: LTr, 2000.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípio de Direito do Trabalho.** 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004.

ROLLI CLAUDIA. **Empresa exige “ficha limpa” na Justiça do Trabalho para contratar.** Folha de São Paulo, 12 de setembro de 2002, B5. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1209200211.htm>. Acesso em 22 de outubro de 2013.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil.** São Paulo: Saraiva, 2005.

SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual**. Barueri, SP: Manole, 2004. (Cadernos de direito privado; v.1/Escola Paulista da Magistratura).

SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. **Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-Fé Objetiva e o Princípio da Boa-Fé no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22 ed. São Paulo: LTr, 2005.

TEPEDINO, Gustavo, SCHREIBER, Anderson. “A boa-fé objetiva no código de defesa do consumidor e no código civil de 2002.” *in* **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – convergências e assimetrias**. V 26. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 216-231.

VILLELA, Fábio Goulart. **Manual de Direito do Trabalho: teoria e questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.