



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

DIJONES WEST DIONÍSIO

***VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM* E SUA**
APLICAÇÃO NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Salvador
2019

DIJONES WEST DIONÍSIO

VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM E SUA
APLICAÇÃO NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de
Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção
de grau de Especialista em Direito e Processo do
Trabalho.

Salvador
2019

DIJONES WEST DIONÍSIO

VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito e Processo do Trabalho, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2019

Dedico o presente trabalho a Deus, por ser a razão da minha existência e por ter me amado e sustentado até aqui. À minha esposa, à minha mãe, aos meus irmãos, à família, em geral, e amigos, pelo apoio dedicado e pelo período no qual me privei do convívio com eles para poder me dedicar a este trabalho.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado força e inspiração para concluir o presente trabalho.

À minha mãe e ao meu falecido pai, pela educação que me proporcionaram, pelos valores e pelo exemplo de que devemos sempre contribuir onde quer que estejamos.

À minha esposa, por cuidar de mim e me incentivar a concluir com foco este trabalho.

Ao meu irmão, por ser um exemplo de dedicação e foco para lutar pelo que se ama.

À minha irmã, por ter me ensinado na prática a ter paciência e resignação diante do mundo que nos provoca o tempo todo com turbulências.

Aos meus avós, pelo exemplo de simplicidade e por todo o amor dedicado.

Ao meu pastor, Diogo Dantas, por ter me ensinado a importância de buscar viver o meu propósito de vida, trabalhar naquilo que amo e fazer tudo com excelência.

Ao meu querido amigo, Paulo Neto, por ter sido um mentor e conselheiro em inúmeras decisões dentre as mais importantes da minha vida.

Aos professores da pós-graduação da FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO por suas excelentes aulas que serviram não somente para transmitir conhecimento, mas também para semear o espírito crítico diante das matérias do Direito e Processo do Trabalho.

Agradeço, ainda, a todos aqueles que de alguma maneira contribuíram não apenas para que concluísse esta monografia, mas também para eu ser quem sou e para eu me tornar quem estou me tornando.

RESUMO

O presente trabalho busca fazer uma abordagem da aplicabilidade do instituto do *venire contra factum proprium* no Direito Coletivo do Trabalho. Para isso faz uma breve abordagem histórica da repressão ao comportamento contraditório. Faz também breves considerações sobre a boa-fé objetiva e suas funções bem como sobre o abuso de direito devido a apertada relação destes institutos com o *venire*. Segue traçando considerações a respeito do comportamento contraditório, com exemplos de aplicação no direito brasileiro, além de expor os pressupostos de aplicação deste instituto. São avaliadas as consequências da aplicação do princípio de proibição ao comportamento contraditório e apresentadas figuras que se confundem com o *venire*, tais como a renúncia tácita, a proibição de alegação da própria torpeza, a *exceptio doli*, o *tu quoque* e o *verwirkung*. No capítulo seguinte são traçadas considerações sobre o Direito Coletivo do Trabalho. Passando brevemente pelo histórico das negociações coletivas e pelos princípios do Direito Coletivo do Trabalho. Trata-se brevemente sobre a negociação coletiva, o dissídio coletivo do trabalho e seus pressupostos, além de pontuar algumas considerações sobre a reforma trabalhista. No capítulo final, é trabalhado diretamente o tema do *venire contra factum proprium* aplicado ao Direito Coletivo do Trabalho. Analisa-se a incidência do instituto do *venire* nas relações de trabalho e a compatibilidade deste com os princípios e normas trabalhistas, inclusive com a Consolidação das Leis Trabalhistas. Trata-se também brevemente sobre as penalidades pelo descumprimento daquilo que fora pactuado nos instrumentos coletivos e, por fim, se expõe casos práticos de incidência do princípio de vedação ao comportamento contraditório.

Palavras chaves: *Venire contra factum proprium*; Boa-fé; Direito Coletivo do Trabalho; Negociação Coletiva.

LISTA DE ABREVIATURA

CC/02 – Código Civil de 2002

CDC – Código de Defesa do Consumidor

BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil da Alemanha)

CF/88 – Constituição Federal de 1988

OIT – Organização Internacional do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 TEORIA DOS COMPORTAMENTOS CONTRADITÓRIOS	11
2.1. Breve histórico da repressão ao comportamento contraditório	11
2.2. A boa-fé objetiva	17
2.2.1. Breve Histórico da boa-fé	17
2.2.2. Funções da boa-fé objetiva	18
2.3. O abuso de direito	20
2.4. A relação da boa-fé com o abuso de direito	20
2.5. O princípio da proibição do comportamento contraditório	21
2.5.1. Exemplos de <i>venire contra factum proprium</i> no direito brasileiro	23
2.5.2. Pressupostos de aplicação	24
2.5.2.1. O que é <i>factum proprium</i> ?	24
2.5.2.2. O que é a confiança legítima?	25
2.5.2.3. O que é a contradição ao <i>factum proprium</i> ?	27
2.5.2.4. O que é dano efetivo ou potencial?	28
2.5.2.5. A identidade de sujeitos	29
2.6. Consequências da aplicação do princípio de proibição ao comportamento contraditório	30
2.7. Figuras que se confundem com o <i>venire contra factum proprium</i>	31
2.7.1. Renúncia tácita	32
2.7.2. Proibição de alegação da própria torpeza	33
2.7.3. <i>Exceptio doli</i>	34
2.7.4. <i>Tu quoque</i>	34
2.7.5. <i>Verwirkung</i>	35
3 DIREITO COLETIVO DO TRABALHO	37
3.1. Breve histórico das negociações coletivas no direito do trabalho	37
3.2. Breve abordagem sobre os princípios do Direito Coletivo do Trabalho	41
3.3. Breves considerações sobre negociação coletiva, dissídio coletivo e seus pressupostos	47
3.3.1. Negociação Coletiva	47
3.3.2. Natureza Jurídica da Negociação Coletiva	49

3.3.3. Procedimento da Negociação Coletiva	50
3.4. Dissídio Coletivo	53
3.5. Breves considerações sobre atualização após a reforma trabalhista	54
4 VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO	56
4.1. A incidência do venire nas relações de trabalho	56
4.2. Compatibilidade com os princípios e normas trabalhistas	58
4.3. Compatibilidade com a CLT	60
4.4. O <i>factum proprium</i> trabalhista	61
4.5. O <i>venire contra factum proprium</i> no Direito Coletivo	62
4.6. Penalidades pelo descumprimento do pactuado nos instrumentos coletivos.....	65
4.7. Aplicação prática do venire contra factum proprium no Direito Coletivo do Trabalho	67
4.8. Breve análise de casos concretos	70
CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS	80

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo fazer um estudo sobre a aplicação do instituto do *venire contra factum proprium* ao Direito Coletivo do Trabalho. Ele foi dividido em três capítulos principais, o primeiro tem o objetivo de trazer uma base acerca do instituto do *venire contra factum proprium* tendo como marco teórico a obra de Anderson Schreiber, qual seja “A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*”. Vamos analisar o histórico da repressão ao comportamento contraditório desde o século IX a.C até os tempos atuais. Será abordado a boa-fé objetiva passando pelo seu histórico e pelas suas funções. O instituto do abuso de direito também é abordado pela estreita relação que tem com o princípio do *venire*, juntamente com a boa-fé objetiva.

Veremos alguns dos pressupostos para aplicação do *venire*, tais como o *factum proprium*, a confiança legítima, o dano efetivo ou potencial e vamos ponderar a questão da identidade de sujeitos, pois, como veremos, ela pode ser relativizada ao se levar em consideração os centros de interesse.

O princípio da proibição do comportamento contraditório se confunde com outros institutos jurídicos e, por isso, vamos abordar alguns deles, tais como a renúncia tácita, a proibição de alegação da própria torpeza, a *exceptio doli*, o *tu quoque* e o *verwirkung*, mostrando porque se parecem e o que cada um tem de específico.

Vamos traçar um despretensioso histórico das negociações coletivas do trabalho para que seja possível compreender a lógica por trás do Direito Coletivo do trabalho, bem como vamos expor alguns dos princípios do Direito Coletivo do Trabalho tais como a boa-fé, a paz social, a prevalência do negociado sobre o legislado, dentre outros.

Serão feitas considerações breves, mas fundamentais, acerca das negociações coletivas que vão desde o seu procedimento até a compreensão sobre seus instrumentos normativos, tais como as convenções e acordos coletivos do trabalho.

Veremos que o dissídio coletivo é uma ação que deve ser ajuizada apenas quando não houver possibilidade de auto composição pelas partes por meio das negociações coletivas, pois estas se configuram como a melhor resposta para a pacificação social dos conflitos envolvendo as relações de trabalho.

Ademais vamos pontuar muito sucintamente algumas considerações sobre a reforma trabalhista no que afeta ao Direito Coletivo do Trabalho.

No capítulo final, analisaremos a incidência do *venire contra factum proprium* no Direito Coletivo do Trabalho, a compatibilidade deste instituto com os princípios e normas do Direito do Trabalho, especificamente com a Consolidação das Leis Trabalhistas.

Veremos com se configura o *factum proprium* trabalhista e como ele ocorre mais precisamente no Direito Coletivo do Trabalho. Será mostrado o valor dos instrumentos de negociação coletiva e as penalidades pelo eventual descumprimento dos mesmos. Por fim, veremos alguns exemplos práticos de incidência do instituto do *venire contra factum proprium* no Direito Coletivo do Trabalho, observando ainda alguns casos concretos onde podemos ver a aplicação do *venire* no juízo de piso, em tribunais regionais e no Tribunal Superior do Trabalho.

2. TEORIA DOS COMPORTAMENTOS CONTRADITÓRIOS

2.1. Breve histórico da repressão ao comportamento contraditório

O comportamento contraditório não é alvo de repreensão apenas no mundo jurídico, muito pelo contrário, assim como a maioria dos direitos, antes de ser posto em forma de lei ou jurisprudência consolidada, já está presente na sociedade enquanto um costume enraizado na nossa cultura.

Vamos demonstrar, de maneira breve, apenas com o objetivo de pontuar como a vedação aos comportamentos contraditórios não é uma construção do direito moderno, como a sociedade, ao longo dos tempos, tem se posicionado no que tange ao comportamento contraditório.

Anderson Schreiber (2016, p.7-50), em sua obra “A Proibição de Comportamento Contraditório” nos traz importantes referências históricas acerca da repressão ao comportamento contraditório, sobre as quais vamos abordar e dialogar.

Segundo o autor, a repugnância à incoerência é tão inerente ao ser humano quanto à incoerência. São inúmeros os registros culturais que podem ser citados como referência histórica no que tange à repressão ao comportamento contraditório. Podemos citar exemplos desde o século IX a.C, como é o caso da obra “Odisseia”, de Homero,

quando um Zeus fala que os homens culpam os deuses dos males que sofrem, embora suas próprias loucuras provoquem dores, em outras palavras: os homens sofrem por suas próprias loucuras e depois reclamam dos Deuses como se estes fossem culpados, o que é uma incoerência, uma contradição.

Exemplos como a exclamação do Imperador Romano Júlio César, “até tu Brutus?”, ao reconhecer alguém a quem tratava como pai dentre seus assassinos. Em “O Mercador de Veneza”, de Shakespeare, um agiota pede para receber um crédito, mas tem seu pedido negado por ter anteriormente se manifestado expressamente recusado, dentre outros exemplos em que vemos a crítica e ocupação em relação ao comportamento contraditória, seja na vida de terceiros, seja na vida do próprio autor, como é o caso de Carlos Drummond de Andrade que revela, em sua autobiografia, pensar ter resolvido contradições da sua própria poesia num terceiro volume de uma de suas obras, ainda assim deixa claro que resolveu apenas as contradições elementares, o que nos leva a entender que muitas outras contradições ainda não teriam sido resolvidas, o que, sejamos sinceros, é algo extremamente comum na vida de qualquer ser humano, seja num maior ou menor grau.

No direito romano, por sua forte característica casuística, com leis específicas geradas a partir da repetição de casos concretos, não havia normas escritas genéricas desde à sua fundação (754 a.C) até à edição da Lei das XII Tábuas (451 a.C). Essa característica de forte casuística e inexistência de normas genéricas impedia a existência de um princípio de proibição ao comportamento contraditório, embora houvesse muitas normas específicas com a finalidade de impedir a incoerência. Um exemplo concreto está contida no *Corpus Iuris Civilis* (obra jurídica criada com o objetivo de resolver os litígios evidenciados à época da expansão do Império Bizantino, com o objetivo de unificá-lo), na proibição que o patriarca da família tinha de alegar inexistência de emancipação eficaz da sua filha já falecida, quando esta já havia constituído família anteriormente e deixado testamento em benefício dos filhos.

Após a divisão do Império Romano entre Ocidente (Roma) e Oriente (Constantinopla e Istambul), no século IV, no período conhecido como Idade Média, temos uma fase marcada por invasões e mistura cultural de diversos povos, e houve uma nova tentativa de unificar o direito diante de tamanha diversidade, sem muito sucesso

devido à estrutura fechada do feudalismo e do poder dos senhores feudais à época. No século XII, com a retomada do estudo científico e sistemático do direito a partir de textos jurídicos do direito romano, influenciado pela escola de Bolonha, destacou-se um glosador (pessoa que usa técnica da glosa, consistente em escrever comentários nos espaços em branco ao redor dos textos romanos) chamado Azo. Foi através da obra deste Glosador que temos os primeiros registros expressos da expressão *venire contra factum proprium nulli conceditur* (a ninguém é concedido vir contra o próprio ato). Azo fundamentava o princípio de proibição do comportamento contraditório em diversos textos romanos, mas, ainda assim, eram reconhecidas hipóteses de contradição expressamente previstas.

Mais adiante (séculos XIV e XV), os pós-glosadores buscaram verificar a validade do *venire contra factum proprium nulli conceditur*, também já conhecido como *nemo potest venire contra factum proprium*, mas o resultado foi do não convencimento por completo. Isso pelo fato de haver diversos textos prevendo hipóteses de admissão do comportamento contraditório, inclusive em conformidade com a lei. O mesmo aconteceu na análise do direito canônico, de modo que não houve um entendimento substancial o bastante para trazer à proibição ao comportamento contraditório o status de princípio geral.

O Renascimento (séculos XV e XVI), marcado pelo humanismo, ainda que mais manifestado como expressão artística, e pela valorização do homem e da sua capacidade abriu caminho para as reformas religiosas que contestaram a centralização do poder na mão da Igreja Católica e para período conhecido como Iluminismo (século XVIII). O Iluminismo, por sua vez, foi marcado pela valorização da razão e rompeu com a ideia de poder divino do rei que sustentava o Estado monárquico. Esse período fortemente marcado pelos ideais liberais, no qual a liberdade individual das pessoas não deveria ser sobreposta pelo poder estatal. Nesse contexto, o direito também foi afetado, nascendo o chamado jusracionalismo, que tinha como cerne a liberdade do indivíduo para decidir conforme sua vontade, de modo que não houve espaço para o desenvolvimento do *nemo potest venire contra factum proprium*, pois iria num sentido contrário à crenças liberais da época que afetavam a política, a economia e a sociedade em geral.

O liberalismo econômico se consagrou com a forte pressão da burguesia que buscava, com o apoio do proletariado, de parcela do clérigo e alguns nobres liberais, tirar o poder político da nobreza e a intervenção desta na economia e na vida privada dos indivíduos, tornando o estado mínimo. Nesse contexto é que ocorre a Revolução Francesa e o ideal liberal se expande por toda a Europa, de modo que esse ideal liberal marca a legislação dos séculos XVIII e XIX, sem avanços no que tange ao fortalecimento do *nemo potest venire contra factum proprium*, enquanto princípio geral do direito.

As grandes codificações, tais como o *Code Napoléon* e o BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*), Código Civil da Alemanha, que exerceram grande influência, seja na Europa ou fora dela, conservaram em seus cernes a liberdade individual, o patrimonialismo e o liberalismo em geral. Havia notória predominância do cuidado exacerbado com o patrimônio em detrimento dos direitos subjetivos, inclusive na própria regulação destes. Tudo isso com fundamento na ideia da autonomia absoluta da vontade e plena liberdade individual para pactuar entre os indivíduos.

A preocupação da época era tão somente com a liberdade e a igualdade formal, ainda que algumas relações como a existente entre trabalhador e empregador, por exemplo, na prática, não gozassem de igualdade por motivos óbvios da estrutura de poder, naquele momento dominada pelo poder do capital nas mãos da burguesia, interessada especialmente no aumento do mercado consumidor para escoamento da produção. Deste modo, o *venire contra factum proprium* permaneceu inerte e não foi recepcionado nem desenvolvido enquanto princípio geral do direito vigente à época.

O século XX foi marcado por um cenário no qual a o ideal de liberdade a qualquer preço foi colocado em questão, pois as consequências do liberalismo, que considerava o homem completamente livre para exercer plenamente a sua vontade, já não se revelava como uma opção das mais acertadas, pois as desigualdades de poder entre as pessoas acabava por criar um ambiente de exploração do homem pelo próprio homem. O conceito de dignidade humana foi reconsiderado nesse período histórico marcado pelas duas Guerras Mundiais, e passou-se a considerar que era necessário não apenas tornar o homem livre do poder excessivo do Estado, mas também proteger o homem do próprio homem diante de relações desiguais comuns à conjuntura do ideal liberal.

Foi nesse contexto que houve também a Revolução Russa, com amplo apoio da classe trabalhadora, e a Guerra Fria, na qual ficou demonstrada a fragilidade do homem diante das tecnologias de guerra, como a bomba atômica e revelou-se urgente colocar o dever de solidariedade e a dignidade humana como valores supremos. Outro evento que marcou a história mundial no que tange à reflexão quanto ao risco da liberdade absoluta da economia, sem intervenção estatal, foi a quebra da Bolsa de Nova York em 1929 e a grande depressão da economia mundial.

Passou-se a considerar que o Estado deveria ter a responsabilidade de garantir à população meios para que a sua dignidade humana não fosse colocada em risco a qualquer preço pela opressão do capital e das relações desiguais. A consequência foi o desenvolvimento de um ideal de Estado que protegesse as pessoas da exploração nas relações privadas, sendo valorizados, agora, o dever de solidariedade social com vistas a garantir a dignidade humana, ainda que, para isso, houvesse algumas limitações estatais no âmbito das relações privadas.

Esse novo ideal tornou-se presente no cerne das novas constituições e a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social se apresentam como princípios fundamentais constitucionais. Agora o Estado passa a intervir nas relações privadas, para garantir esses valores de solidariedade social e dignidade humana nas relações entre particulares, e a atuar na defesa dos vulneráveis.

Este novo cenário foi propício para o retorno ao estudo do *venire contra factum proprium* e das suas fontes do passado, quais sejam o direito romano, os glosadores e pós-glosadores, pois rompeu-se com o ideal de uma vontade particular ilimitada. Partindo da Alemanha, através da obra do professor Erwin Riezler (*Venire contra factum proprium – Studien in Römischen, Englischen und Deutschen Civilrecht*), o debate sobre a proibição do comportamento contraditório enquanto princípio geral volta a ser debatido pela Europa no início do século XX. Ainda assim, embora amplamente debatido no cenário acadêmico e doutrinário, o *nemo potest venire contra factum proprium* não alcançou o status de princípio expresso no texto legal em nenhum ordenamento jurídico até então.

No direito brasileiro não é diferente, o *nemo potest venire contra factum proprium* também tem obstáculos para sua aceitação, especialmente por sofrer profunda influência

dos ordenamentos jurídicos europeus (séculos XVIII e XIX) e do pensamento liberal, evidentes no código civil de 1916, embora a realidade da Europa fosse distante da brasileira. Ainda com o novo código civil de 2002 a valorização destacada para os direitos de propriedade se mantem, por ter este sido baseado no projeto de um código construído à época (1970) em que se vivia uma ditadura no Brasil, de modo que não houve uma profunda transformação à luz da Constituição de 1988 com prioridade para os direitos da personalidade, com os valores humanistas e de solidariedade social, como se esperava. O fato é que, assim como no resto do mundo, embora um princípio de vedação ao comportamento contraditório não tenha sido contemplado com um dispositivo expresso, pode ser observado de modo implícito em diversos artigos de lei.

Por outro lado, também vemos na legislação brasileira e mundial diversas hipóteses de comportamentos contraditórios expressamente permitidos, o que contribui para um conflito lógico, pois, se de um lado poderíamos cogitar um princípio implícito de proibição ao comportamento contraditório, por outro lado, igualmente poderíamos cogitar a existência de um princípio de permissão ao comportamento contraditório. Esse impasse para dar a proibição do comportamento contraditório o status de princípio esbarrou-se na necessidade de identificar para ele um fundamento normativo que o sustentasse e que acabou sendo a boa-fé objetiva, já evidente na Alemanha e com grande disseminação mundial, alcançando o cenário jurídico brasileiro.

A proibição do comportamento contraditório passou por um desenvolvimento histórico mais ou menos acentuado a depender do contexto e dos ideais sociais de cada época. Desde textos romanos, dos glosadores e pós-glosadores, passando por um período “adormecido” frente à força do liberalismo e sobrepujança dos ideais de liberdade individual como valor supremo e superior, sendo o indivíduo completamente capaz para exercer plenamente a sua vontade sem qualquer intervenção estatal, até uma nova fase num mundo apavorado e destruído com as Guerras Mundiais e aflito na tensão armada com a Guerra Fria, somados à grande depressão econômica mundial marcada pela quebra da bolsa de Nova York em 1929, um cenário evidente de desigualdades acentuadas e um clamor pela garantia de necessidades básicas humanas, que fizeram pular o sentimento coletivo voltado para a solidariedade social e para a dignidade da pessoa humana, não apenas na relação do Estado com indivíduo, como também nas

relações entre os próprios indivíduos, de modo a criar um cenário propício ao retorno do debate acerca de um princípio geral de proibição do comportamento contraditório. Assim, podemos visualizar, ainda que de maneira breve e simplificada, o desenvolvimento histórico do *nemo potest venire contra factum proprium*, objeto do presente trabalho.

2.2. A boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva também é conhecida como boa-fé contratual e é muito bem-conceituada por Cláudia Lima Marques, vejamos:

Boa-fé objetiva significa, portanto, 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 atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes. (MARQUES, 1998, p. 107)

Notamos que o conceito da boa-fé tem o seu cerne no respeito aos legítimos interesses de todos os participantes da relação contratual, bem como de suas expectativas dentro da razoabilidade. O objetivo é concretizar uma relação jurídica justa, sem prejuízos para nenhuma das partes em detrimento da vantagem exagerada para outra, seria, em outras palavras, a ideia de “ganha, ganha”, na qual há benefício recíproco, cooperação, lealdade e confiança entre as partes que devem ser movidas pelo valor da solidariedade. (SCHREIBER, 2016, p.53-57)

2.2.1. Breve Histórico da boa-fé

Historicamente, a boa-fé objetiva teve forte influência, em seu desenvolvimento, da jurisprudência da Alemanha, desde 1896. Destaque merecido pelo parágrafo 242 do Código Civil da Alemanha (BGB), cuja redação prevê que “O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”. Seguindo nas lições de Schreiber (2016, p.53-57), o referido parágrafo do BGB que dispunha sobre a boa-fé, era, inicialmente, visto apenas como um “reforço material

do contrato”, com o fim de vincular as partes ao que fora pactuado, sendo uma norma complementar.

Após a Primeira Guerra Mundial, houve uma evolução da boa-fé objetiva, ganhando a envergadura de cláusula geral e determinando os padrões de conduta para as relações sociais, visando a cooperação mútua e a lealdade entre as partes que concretizava através de direitos e obrigações incorporados ao objeto da relação jurídica contratual, tais como os deveres gerais de informação, sigilo e cooperação. Tudo isso nos remete à transição do momento em que prevalecia a autonomia privada sem limites entre os contratantes, característica do pensamento liberal, para um momento posterior, com a defesa dos valores de solidariedade social que ganhou corpo entre os juristas e legisladores durante o século XX e que prevalecem em nossa sociedade contemporânea.

No Brasil, a boa-fé se concretizou expressamente no Código de Defesa do Consumidor (CDC), em 1990, embora desde 1970 sua aplicação já fosse reconhecida.

2.2.2. Funções da boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva, enquanto cláusula geral, possui três funções que merecem ser pontuadas, quais sejam:

a) **a função de cânone interpretativo dos negócios jurídicos**, segundo o qual a boa-fé é um critério de hermenêutica jurídica que impõe que as cláusulas contratuais sejam interpretadas sempre em favor da lealdade e honestidade, vedando interpretações prejudiciais à parte contrária, cuja a expressão se encontra no artigo 113 do CC/02, segundo o qual “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”;

b) **a função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal**, segundo a qual, além dos deveres já expressamente previstos no contrato, são impostos outros deveres acessórios (instrumentais ou tutelares) tais quais os deveres de informação, segurança, sigilo e colaboração para que a relação jurídica contratual alcance o seu fim; um exemplo expresso é o artigo 31 do CDC, cuja redação impõe que “A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações, corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características,

qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.”; e

c) **a função restritiva do exercício de direitos**, segunda a qual são proibidos comportamentos que contrariem a boa-fé (boa-fé em sentido negativo) entre os contratantes, ainda que esses comportamentos estejam previstos legalmente ou até contratualmente, caso não se coadunem com a cláusula geral de boa-fé; por exemplo, devedor em mora propõe acordo e credor aceita, mas depois este último ajuíza ação cobrando multa prevista contratualmente, o que é vedado pela cláusula geral da boa-fé em sua função restritiva de direitos, pois havia uma expectativa legítima da outra parte da relação contratual que foi frustrada; aqui temos uma expressão doutrinária do “exercício inadmissível de direitos”.

É importante destacar o papel fundamental exercido pela tutela da confiança no direito enquanto principal componente da boa-fé objetiva e grande expressão da solidariedade social. A confiança é tida como um valor a ser preservado pelo direito para concretizar a solidariedade entre os indivíduos na sociedade de modo a cuidar, não somente das condutas e previsões normativas em que se apoiam propriamente ditas, mas também dos reflexos que estas causam em terceiros. Esta preocupação em salvaguardar a confiança nas relações jurídicas e determinar um dever de se comportar de modo a não lesar os interesses e as expectativas legítimas do outro servem como base e suporte para a boa-fé objetiva. (SCHREIBER, 2016, p.53-59)

Infelizmente existe uma utilização da boa-fé objetiva de forma descuidada e sem critérios, a exemplo da aplicação enquanto sinônimo de equidade ou como reforço genérico de fundamentação, muito comum na seara do direito das relações de consumo. Isso prejudica o valor deste instituto na medida em que é invocado para toda e qualquer situação sem que se justifique o porquê do seu uso enquanto fundamento jurídico aplicável à situação fática em questão, ou seja, aplica-se a cláusula geral da boa-fé como um “curinga” capaz de justificar qualquer decisão. Isso acaba gerando insegurança jurídica e pode acabar inutilizando e esvaziando o conceito devido à banalização e exagerado alargamento. (SCHREIBER, 2016, p.77-79)

2.3. O abuso de direito

O abuso de direito é originado na França através da construção da jurisprudência dos tribunais. Ele se referia ao ato praticado com o único fim de causar prejuízo ao outro. O objetivo era impedir o uso de direitos subjetivos absolutos, segundo os preceitos liberais, para fins de causar danos ao outro.

Com o passar do tempo, o fundamento do abuso de direito se estendeu ao objetivo de proteger a moral e os bons costumes. Passou também pela ideia de um direito subjetivo que ultrapassa os limites determinados pelos seus fins econômicos e sociais. Não houve, contudo, uma forte sustentação do conceito e aplicabilidade do abuso de direito, mas, pelo contrário, este foi alvo de muita crítica doutrinária quanto a sua aplicabilidade e utilidade, inclusive pelo fato da cláusula geral de boa-fé ser suficiente para impor limites às condutas exercidas no âmbito do direito privado por ser até mais ampla, pois se utiliza de critérios objetivos, o que facilita sua aplicação já que não depende da análise de existência de critérios subjetivos como o dolo, por exemplo.

O abuso de direito é até considerado por alguns como gênero do qual a vedação ao comportamento contraditório é espécie, mas esse entendimento não tem força suficiente, até mesmo pelas limitações da concepção que se tem acerca do abuso de direito, tais como a vinculação ao âmbito subjetivo da conduta omissiva ou comissiva cujo fim seria o de causar dano ao outro, o que, por si só, já afasta essa hipótese. (SCHREIBER, 2016, p.70-71)

2.4. A relação da boa-fé com o abuso de direito

A boa-fé e o abuso de direito têm uma relação entre si e não são institutos que se anulam, pelo contrário. O que pode tornar a prática de um direito abusiva é justamente o fato dela contrariar a boa-fé, ou seja, a verificação de uma potencial situação de ofensa à boa-fé seria uma das possíveis condições para ser constatado, por tabela, o abuso de direito e a consequência é a vedação de tal prática.

O *venire contra factum proprium* é exatamente a vedação de um comportamento que, apesar de parecer lícito, é vedado por violar a boa-fé e ser abusivo, tendo potencial

para causar prejuízos a outros que possuem alguma expectativa legítima gerada por um comportamento anterior.

No direito brasileiro, podemos ver uma previsão expressa onde abuso de direito e boa-fé são previstos num mesmo dispositivo legal, deixando evidente que são institutos que se relacionam, qual seja o artigo 187 do CC/02, cuja redação é seguinte: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Vale considerar, por outro lado, a possibilidade de compreender a boa-fé sob uma perspectiva conceitual mais ampla em relação ao abuso de direito, na medida em que, além de proibir condutas que lhe sejam contrárias, impõe condutas e atua como critério hermenêutico, para interpretação das normas nas relações negociais. (SCHREIBER, 2016, p.72-75)

2.5. O princípio da proibição do comportamento contraditório

O princípio ao comportamento contraditório é o princípio segundo o qual é vedado um comportamento contraditório quando este venha a ferir as expectativas geradas em outra pessoa ou grupo de pessoas, em razão do comportamento anterior, e tenha o potencial de causar prejuízo para os que detinham essa expectativa razoável de coerência. Importante destacar que essa contradição vedada pode, inclusive, se referir a um direito tutelável pelo nosso ordenamento, mas que, no caso concreto, é proibido devido à ruptura da confiança gerada pelo comportamento anterior, ou seja, um negócio jurídico anulável por falta de requisito formal (ex.: assinatura), por exemplo, não poderá ser simplesmente anulado a pedido daquele que o propôs e estabeleceu seus termos já tendo, inclusive, se beneficiado do mesmo, quando isso possa gerar prejuízos à terceiro.

No que tange ao fundamento do *nemo potest venire contra factum proprium*, temos a soma da vedação a contradição com a tutela da confiança e da boa-fé. O *nemo potest venire contra factum proprium* não concretiza tão somente em um desses fatores, mas no conjunto deles. Temos, portanto, que o princípio da vedação ao comportamento contraditório se fundamenta atualmente na proibição de um comportamento contraditório em razão de um comportamento anterior que despertou uma confiança legítima em

outrem de modo que sua concretização violaria a boa-fé e romperia com a confiança gerada.

Uma vez que não há previsão expressa da tutela da confiança em nosso ordenamento jurídico positivado, usamos o artigo 422 do CC/02 para alicerçar a cláusula geral de boa-fé objetiva, cuja redação é a seguinte: Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

É muito importante destacar que quando consideramos a boa-fé como fundamento normativo do *nemo potest venire contra factum proprium* temos a possibilidade de uma relevante ampliação do campo de atuação deste princípio. Isso se dá ultrapassando a posição de princípio geral extraído indutivamente a partir da análise de normas do próprio sistema, com aplicação subsidiária, restrita aos casos de lacuna e omissão legislativa e com função meramente integrativa, nos termos do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e se abrindo para a possibilidade de ser compreendido com um status de maior importância que permite que ele seja aplicável a uma quantidade maior de situações.

A forma como a boa-fé se aplica no direito brasileiro, contudo, não é pacífica e isso pode refletir em limitações na forma como a jurisprudência é aplicada. O fato de existir um dispositivo expresso para a boa-fé no direito civil (artigo 422 do CC/02) relacionado ao direito contratual implica em interpretações no sentido de limitar a cláusula geral da boa-fé a este ramo do direito. Limitações estas que não devem alcançar o princípio da proibição da vedação ao comportamento contraditório pois, além de não ter uma previsão expressa em nenhum dispositivo do código civil que pudesse gerar interpretações no sentido de limitar a sua esfera de incidência exclusivamente a seara das relações privadas, ele está fundamentado na Constituição brasileira. Isso porque é um instrumento de concretização do princípio da solidariedade social, protegido como objetivo da República do Brasil no artigo 3º, inciso I, da CF/88, e está, portanto, diretamente vinculado a este valor constitucional. (SCHREIBER, 2016, p.62-63; 65-67)

2.5.1. Exemplos de *venire contra factum proprium* no direito brasileiro

Vejam os alguns exemplos na legislação brasileira, mas especificamente no Código Civil de 2002 (CC/02), nos quais vemos implicitamente a vedação ao comportamento contraditório.

A redação do artigo 175 do CC /02 diz que “A confirmação expressa, ou execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor”. Nessa hipótese, a interpretação do texto legal no revela que o legislador repreende que alguém que se encontra devendo o cumprimento da obrigação que lhe cabe no negócio jurídico que ele próprio promoveu e já se beneficiou, alegue causa de anulabilidade do negócio. Isso porque trata-se da existência de um vício do qual o devedor já tinha conhecimento, já que ele mesmo propôs a relação jurídica negocial naqueles termos. A legislação veda, portanto, que ele use em seu benefício um comportamento que ele mesmo deu causa, ou seja, um comportamento contraditório.

No artigo 476 do CC /02 vemos que “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”. O legislador entende que não se pode cobrar de outro o cumprimento da sua obrigação na relação jurídica se não foi cumprida a sua própria obrigação, pois se trata de um contrato bilateral. Em outras palavras, veda-se o comportamento contraditório daquele que sem cumprir a sua parte no negócio jurídico exige do outro o cumprimento de uma obrigação que só existe a partir do momento em que ele cumpre a sua própria obrigação.

A redação do art. 1.146 do CC /02 diz que “Se o comprador não fizer declaração alguma dentro do prazo, reputar-se-á perfeita a venda, quer seja suspensiva a condição, quer resolutiva; havendo-se, no primeiro caso, o pagamento do preço como expressão de que aceita a coisa vendida”. Neste exemplo, busca-se impedir o comportamento contraditório de pagar por algo sem se manifestar dentro do prazo determinado, embora tendo oportunidade, para só depois alegar o não cumprimento de determinada condição anteriormente prevista o que seria incoerente e geraria insegurança para a outra parte na relação jurídica negocial.

Outra hipótese, desta vez na qual o comportamento contraditório é expressamente previsto encontra-se no artigo 428 CC /02, segundo o qual “Deixa de ser obrigatória a proposta: (...) IV – se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente”. Nesse caso, a contradição de encaminhar uma proposta e depois encaminhar outra em outros termos, retratando a anterior é permitida. Aqui, entretanto, vemos algo especial, não há qualquer prejuízo ao terceiro, pois ele não chegou a ter expectativas de direito, pois tomou conhecimento da retratação antes que fosse possível ter um prejuízo direto ou indireto com a expectativa de estar vinculado à proposta substituída, vez que a substituição ocorreu tempestivamente, sem gerar danos. O legislador entendeu, assim, ser razoável a permissão do comportamento contraditório nesta hipótese. (SCHREIBER, 2016, p.45-50)

2.5.2. Pressupostos de aplicação

Para avaliar a incidência ou não do princípio da proibição ao comportamento contraditório, precisamos ter em mente a função deste princípio que é a tutela da confiança. Assim, partindo desta finalidade de tutelar a confiança, temos os seguintes pressupostos para a aplicação deste princípio, quais sejam:

(i) um *factum proprium*, isto é, uma conduta inicial; (ii) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo desta conduta; (iii) um comportamento contraditório com este sentido objetivo (e, por isto mesmo, violador da confiança); e, finalmente, (iv) um dano ou, no mínimo, um potencial de dano a partir da contradição. (SCHREIBER, 2016, p. 85)

2.5.2.1. O que é *factum proprium*?

O *factum proprium*, expressão latina, significa um fato, mas aqui devemos compreender seu sentido como sendo um ato decorrente da conduta humana, e não com a amplitude de um “fato jurídico”, juridicamente falando. Isso porque este último englobaria fatos que não tem dependência da ação humana, ficando por conta da natureza, sem ação direta do homem, e que não são objeto de incidência do princípio do

nemo potest venire contra factum proprium, pois o dever de coerência deve ser imputado a uma pessoa, o que não ocorre quando se fala de fatos sem intervenção do homem.

A característica marcante do *factum proprium* é que não se trata de um fato coberto pelo direito positivo de modo que o dever de coerência é expressamente tutelado. Nessas hipóteses não é necessário recorrer ao princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*, pois o próprio direito positivo já se encarregou de tal tutela e já é suficiente para garantir uma eventual reparação civil.

A aplicação deste princípio cobre sim as hipóteses nas quais não há guarida expressa no direito positivo proibindo um comportamento incoerente com outro praticado anteriormente e que despertou a legítima confiança em outrem, ou seja, não há previsão expressa positivada que vincule um comportamento posterior a um comportamento anterior através de uma obrigação expressamente exigível de coerência. São esses casos que o princípio da vedação ao comportamento contraditório visa socorrer, pois os demais dispensam sua tutela, já que o direito positivado já se encarregou de tal múnus.

Assim, o *factum proprium* é uma conduta originalmente não vinculante por si só e que ganha o status de vinculante na medida em que desperta em outrem uma legítima expectativa capaz de atrair a aplicação do princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*. Deste modo, passamos a ter um dever de coerência juridicamente exigível que não existia originalmente. Com isso, o princípio do *nemo potest venire contra factum proprium* se revela como um fator de segurança no nosso ordenamento jurídico, para as garantir as legítimas expectativas geradas nas relações sociais e contempla a tutela de valores constitucionais. (SCHREIBER, 2016, p.85-89)

2.5.2.2. O que é a confiança legítima?

A legítima confiança é um pressuposto para a aplicação do princípio da proibição ao comportamento contraditório, não bastando tão somente a existência de um *factum proprium*. Deve ser realizada uma avaliação no caso concreto para se verificar se há ou não, de fato, a vinculação a um comportamento inicial e, para isso, a existência de indícios é relevante, senão vejamos:

Somente na análise de cada caso concreto será possível verificar a ocorrência ou não desta adesão ao comportamento inicial, mas servem de indícios gerais não cumulativos (i) a efetivação de gastos e despesas motivadas pelo *factum proprium*, (ii) a divulgação pública das expectativas depositadas, (iii) a adoção de medidas ou a abstenção de atos com base no comportamento inicial, (iv) o grau elevado de sua repercussão exterior, (v) a ausência de qualquer sugestão de uma futura mudança de comportamento, e assim por diante. (SCHREIBER, 2016, p. 92)

Verifica-se, portanto, que os indícios de que houve uma vinculação a um comportamento inicial são, em grande parte, relacionados a um novo comportamento, seja comissivo ou omissivo, derivado do comportamento inicial, tais como efetivação de gastos, publicização das expectativas, abstenções e ausência de indicadores apontando para uma alteração no comportamento.

Por outro lado, é preciso pontuar que o princípio em questão não protege o vislumbrado (aquele que pratica atos por conta própria que lhe geram custos por mera expectativa em algo que não passa de uma fantasia ou possibilidade futura como, por exemplo, contrai uma dívida para comprar um carro novo porque ouviu rumores de que seria promovido) ou aquele que age comprovadamente de má-fé e invoca tal princípio.

Quando falamos em confiança, é interessante notar, ainda, que existem hipóteses em que a contradição é permitida por nosso Código Civil quando, em verdade, não existe confiança ou quando esta não é considerada mais relevante do que os outros elementos envolvidos na situação concreta. Um exemplo claro é a possibilidade de revogação da proposta quando incapaz de gerar prejuízos ao destinatário, porque o seu destinatário teve ciência da nova proposta no mesmo momento ou anteriormente ao conhecimento proposta inicial retratada (artigo 428, IV do CC/02).

Vale ressaltar que não há de se falar em aplicação do princípio do *nemo potest venire contra factum proprium* nas hipóteses em que própria legislação já prevê expressamente a possibilidade de determinado comportamento contraditório por opção do legislador, pois a obrigatoriedade de observância da lei já dispensa que se avalie se há ou não confiança no caso concreto capaz de justificar a incidência deste princípio, sendo, portanto, inaplicável por desnecessidade de recorrer ao princípio da vedação ao comportamento contraditório. O foco do princípio em questão está, assim, naqueles casos em que os atos são, a princípio, vinculantes e não houve por parte do legislador

manifestação expressa quanto à vedação ou permissão ao comportamento contraditório em determinadas situações. (SCHREIBER, 2016, p. 61-63; 90-92)

2.5.2.3. O que é a contradição ao *factum proprium*?

A contradição ao *factum proprium* é outro pressuposto para aplicação do princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*. Essa contradição não depende da intensão (ânimo, propósito), sua aferição é de forma objetiva.

A análise deve ser feita para se verificar se, no sentido objetivo, houve uma contradição entre a conduta posterior em relação à conduta anterior, levando-se em consideração a confiança que aquele que reclama aplicação do *venire contra factum proprium* alega ter sido despertada. Observa-se o resultado pretendido de maneira objetiva pela conduta posterior quando comparado objetivamente com a finalidade da conduta inicial.

Uma consideração relevante é com relação ao interstício temporal da contradição ao *factum proprium*. A questão comum é: quanto tempo deve existir entre o primeiro ato e o segundo ato que o contradiz? A resposta é que não existe um tempo mínimo ou máximo, mas sim que deve ser avaliado o caso concreto para se averiguar se houve, de fato, a possibilidade objetiva do despertar de uma confiança, de modo a justificar uma vinculação ao comportamento anteriormente praticado em detrimento do segundo.

Em algumas hipóteses, o comportamento contraditório pode acontecer praticamente no mesmo momento sem prejuízo algum e sem que dê ensejo à aplicação do *nemo potest venire contra factum proprium* por falta de repercussão prática. Seria o exemplo de um e-mail de um vendedor com uma proposta e um segundo e-mail do mesmo vendedor, imediatamente após o envio do primeiro, retificando a proposta, sinalizando que o primeiro foi equivocado e informando a proposta correta, atualizada.

Outras hipóteses nos permitem vislumbrar a incidência do *nemo potest venire contra factum proprium* em atos praticados simultaneamente e nos chamam a atenção para o fato de que o momento da repercussão do fato é ainda mais importante para se vislumbrar a aplicação ou não do princípio em questão do que o momento da prática efetiva do ato. Nesse sentido, vale usar o excelente exemplo trazido por Schreiber:

Imagine-se, a título de exemplo, que a Administração Pública proceda simultaneamente à licitação para alienação de um terreno, e à propositura de uma ação declaratória de nulidade do processo licitatório. Ainda que ambos os atos – a abertura da licitação e a propositura da ação judicial – tenham sido praticados simultaneamente, resta evidente que o particular, que tomou conhecimento da licitação em um primeiro momento, mas só muito depois, quiçá após a efetiva transferência do terreno, veio a ser informado da ação declaratória de nulidade, é titular de uma legítima confiança. Há aí clara violação à boa-fé objetiva por parte da Administração Pública, e, ainda que se possa invocar outros instrumentos para solução do caso (imoralidade administrativa, violação de dever funcional etc.), não se vê razão para privar o titular da confiança rompida da invocação do *nemo potest venire contra factum proprium*, especialmente porque tal princípio pode se mostrar mais efetivo na tutela preventiva dos seus interesses.

Parece, portanto, que, ao contrário do que sustenta a doutrina, comportamentos contraditórios simultâneos podem ensejar confiança legítima e atrair a aplicação do *nemo potest venire contra factum proprium* desde que tenham repercutido em momentos diferenciados sobre o titular da confiança. (SCHREIBER, 2016, p.97)

Temos, portanto, mais uma evidência de que não é possível avaliar a existência de contradição ao *factum proprium* de maneira generalizada, mas sim em cada caso concreto. Além disso, fica a lição de que a apuração da contradição deve ocorrer de maneira objetiva, avaliando-se a confiança despertada pelo ato inicial em detrimento da finalidade e consequência que se depreende do ato posterior, seja ele tendo sido praticado em momentos distintos num mesmo momento, contudo com repercussões capazes de frustrar a confiança despertada apenas em um momento posterior. (SCHREIBER, 2016, p. 95-97)

2.5.2.4. O que é dano efetivo ou potencial?

A existência de dano efetivo ou potencial é outro requisito para incidência do *nemo potest venire contra factum proprium*. A finalidade deste princípio é exatamente a proteção contra danos efetivos ou potenciais decorrentes da ruptura da confiança legítima despertada através da prática de um ato contraditório a outro anteriormente praticado.

Não se exige necessariamente a concretização do dano, pois o princípio visa não apenas cessação do ato contraditório lesivo e sua reparação, mas também a prevenção para que o efeito danoso não se concretize.

Na prática, são exemplos possíveis de danos efetivos ou potenciais, causados em função do ato contraditório incoerente: despesas em geral, danos emergentes, lucros cessantes, podendo também serem cogitados danos de ordem extrapatrimonial como à honra, dentre outros que podem ser avaliados caso a caso. (SCHREIBER, 2016, p. 98-100)

2.5.2.5. A identidade de sujeitos

A identidade de sujeitos com frequência também é apontada como um dos pressupostos de aplicação do princípio da vedação ao comportamento contraditório. Ocorre, entretanto, que o pressuposto da contradição ao *factum proprium* já abarcaria essa identidade de sujeitos, com as devidas considerações, e afasta a possibilidade de considerá-la como um outro pressuposto.

Embora a incidência do *nemo potest venire contra factum proprium* parta do pressuposto de um “autovinculação” em relação a uma conduta inicial que desperte em outrem uma confiança legítima e gere para o praticante do ato o dever de coerência, apesar de não previsto expressamente no direito positivo, não podemos limitar tal princípio simplesmente a atos praticados pelos mesmos sujeitos.

Isso porque, do ponto de vista prático, é possível vislumbrar situações de rompimento de confiança legítima despertada em terceiros, inicialmente não envolvidos diretamente na prática da conduta, mas que, de alguma maneira, são afetados porque tiveram despertada uma confiança legítima a partir da conduta realizada anteriormente por alguém. E, também em relação a grupos de interesses, como é o caso da administração pública com seus diversos entes, em detrimento de particulares ou de grupos empresariais, dentre outros.

Percebemos que não cabe, na realidade prática, limitar a incidência do princípio da vedação ao comportamento contraditório tão somente quando há identidade entre os sujeitos ativos do comportamento contraditório e os seus destinatários imediatos, ou seja,

os sujeitos passivos imediatos. Há hipóteses em que os atos são praticados por uma pessoa mas vinculam toda a instituição que ela participa; situações em que um ato é praticado por um ente da administração pública mas vincula os demais entes no caso concreto, considerando que houve uma expectativa legítima de coerência despertada e que isso pode gerar prejuízos àqueles que adotaram determinado comportamento ou praticaram determinado ato confiando que aquela era ação correta a ser adotada.

Assim, temos que a igualdade de sujeitos não é um pressuposto para incidência do *nemo potest venire contra factum proprium* e que a contradição ao *factum proprium* já é, por si só, suficiente para guiar a aplicação deste princípio, identificando aqueles que tiveram despertada uma confiança legítima, objetivamente avaliada, a partir de um comportamento anterior de um determinado grupo de interesse capaz de gerar dano efetivo ou potencial em prejuízo de outrem. (SCHREIBER, 2016, p. 101)

2.6. Consequências da aplicação do princípio de proibição ao comportamento contraditório

As duas consequências do princípio do *nemo potest venire contra factum proprium* são: primordialmente, inadmitir e impedir um comportamento posterior que viole a expectativa legítima despertada em outrem por ser incoerente com um comportamento anterior, evitando e prevenindo danos, o que seria mais eficiente na tutela dos bens jurídicos. Secundariamente, criar o dever de reparação dos prejuízos ocasionados por este comportamento que violou a confiança legítima e a boa-fé, seja porque não é mais possível evitar a conduta contraditória e seus efeitos lesivos; seja pelo tempo que decorreu até aquela demanda ter uma tutela jurisdicional efetiva; ou pela opção do julgador em manter a conduta em razão da ponderação com outros valores envolvidos na situação concreta; ou, ainda, porque a decisão do órgão julgador foi descumprida.

A reparação dos danos gerados em função da conduta contraditória abusiva dispensa ônus do prejudicado em provar que houve culpa ou dolo de outrem, é suficiente provar que o dano foi gerado por um comportamento contraditório que feriu sua legítima confiança e que é, por isso, abusivo. Elementos subjetivos como negligência, imperícia e imprudência são dispensados e a prova da existência dos pressupostos do *nemo potest*

venire contra factum proprium bastam para gerar o dever de indenizar fundamentado na prática de um ato abusivo, antijurídico, violador da boa-fé objetiva, com base no artigo 187, do CC/02, segundo o qual “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costume”.

Em alguns casos, a recomposição dos danos não é suficiente para devolver aos prejudicados o *status quo ante* da melhor forma possível e a o desfazimento da conduta contraditória violadora da legítima expectativa é a resposta mais adequada. Isso porque o prejuízo pode não ser concretizado num único momento, mas durante todo o tempo em que a conduta contraditória abusiva se perpetuar. Schreiber elucida com uma hipótese, senão vejamos:

Tome-se o exemplo do proprietário de dois terrenos vizinhos, que vende um deles a um escritor, descrevendo a localidade como “área tranquila e sossegada”. Meses depois da alienação, o vendedor instala sobre o seu terreno um viveiro de araras, cujo ruído rompe o silêncio esperado pelo comprador. (SCHREIBER, 2016, p. 110)

Na hipótese acima, é evidente que a melhor forma de devolver o *status quo ante* é desfazendo-se a conduta lesiva, ou seja, determinando-se a desinstalação do viveiro e recompondo a expectativa legítima do comprador, qual seja, a de ter um ambiente silencioso, conforme prometido pelo vendedor no anúncio da propriedade.

O princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*, portanto, tem como função a prevenção de danos potenciais e a reparação de danos efetivos, sempre com a intenção de devolver o *status quo ante* à parte lesada, inclusive através do desfazimento da conduta lesiva quando esta medida se revelar mais adequada no caso concreto. (SCHREIBER, 2016, p.104-110)

2.7. Figuras que se confundem com o *venire contra factum proprium*

Algumas figuras se confundem com o *venire contra factum proprium*, como é o caso dos institutos da renúncia tácita; da proibição de alegação da própria torpeza; do *exceptio doli*; do *tu quoque*; e do *verwirkung ou suppressio*.

A aplicação de uma ou outra regra, de um ou outro princípio, de um instituto ou outro em detrimento ou até de forma sobreposta ao *nemo potest venire contra factum proprium* varia na jurisprudência a depender solução dada ao conflito no caso concreto.

Há quem considere o *nemo potest venire contra factum proprium* como expressão da boa-fé objetiva, mas o próprio fundamento constitucional do venire já é suficiente para indicar a maior amplitude deste, com já fora abordado. (SCHREIBER, 2016, p. 77-79; 109-113)

2.7.1. Renúncia tácita

Não devemos confundir a renúncia tácita com o *nemo potest venire contra factum proprium*, pois este último não tem caráter negocial e não depende da constatação de uma vontade implícita, uma vez que o comportamento contraditório é verificado de maneira objetiva. Enquanto na renúncia tácita teríamos um fundamento voluntário para impor limites à liberdade daquele envolvido na relação jurídica negocial, no *nemo potest venire contra factum proprium* não há dependência de verificação da vontade do centro de interesse declarante. Isso garante à proibição do comportamento contraditório uma aplicação mais ampla que se estende aos casos marginais nos quais o direito positivo não reconhece expressamente como sendo uma declaração de vontade vinculante, mas que, em razão da legítima expectativa e confiança geradas, objetivamente consideradas, são suficientes para atribuir caráter de antijuricidade ao ato posterior contraditório e garantir a possibilidade de tutela jurisdicional.

Caso o princípio da proibição do comportamento contraditório fosse confundido com a renúncia tácita, o primeiro não teria razão de existir, pois já teríamos um tratamento jurídico adequado que dispensaria e tornaria inócua sua aplicação, mas que não é o caso, pelas suas características próprias que já foram apresentadas. (SCHREIBER, 2016, p. 109-113)

2.7.2. Proibição de alegação da própria torpeza

A proibição de alegação da própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) é um princípio segundo o qual ninguém pode ser ouvido ao alegar a própria torpeza. O objeto que esse princípio combate tem caráter subjetivo, pois ele se baseia no dolo, na intenção manifestada através da torpeza daquele que praticou a conduta inicialmente para depois buscar se valer desta mesma conduta para se beneficiar. Um exemplo seria dar causa a uma nulidade por falta de cumprimento de um requisito formal num contrato intencionalmente para depois alegar esse descumprimento para fundamentar um pedido de reconhecimento da nulidade contratual e se desonerar de suas obrigações.

Existe algo em comum entre o princípio da vedação ao comportamento contraditório e o princípio da proibição de alegação da própria torpeza, no que tange ao impedimento de uma conduta posterior em razão de uma conduta anterior realizada pelo mesmo centro de interesses. Entretanto esses princípios não se confundem, especialmente pelo fato de que o *nemo potest venire contra factum proprium* tem aplicação mais ampla, pois, ao contrário do princípio da proibição de alegação da própria torpeza, este não depende de aspectos subjetivos como o dolo, a torpeza, a intenção de dar causa a uma situação para posteriormente alegá-la.

No *nemo potest venire contra factum proprium* não há avaliação subjetiva, o que se observa é se houve, de fato, um comportamento anterior capaz de despertar a legítima confiança de outrem e se foi posteriormente adotado um comportamento contraditório que rompeu essa confiança, com a possibilidade de gerar dano, ao menos potencial, para aqueles que foram vinculados ao comportamento anterior pela confiança legítima que carregavam. Vale dizer que a existência de dano efetivo ou potencial não um requisito no princípio da proibição de alegação da própria torpeza e, por isso, é mais um fator de diferenciação, uma vez que o agente pode agir com torpeza, com intenção maliciosa, sem necessariamente causar prejuízos, ao menos potencial, ao outro centro de interesses envolvido. (SCHREIBER, 2016, p. 112-115)

2.7.3. *Exceptio doli*

A *exceptio doli* (*exceptio doli generalis*) é um meio genérico de defesa no processo fundamentado no dolo daquele que pratica o ato. Em verdade, existe uma indefinição muito grande no que tange ao conceito da *exceptio doli* e ela incorre em crescente desuso e até mesmo carece de reconhecimento da doutrina e jurisprudência prevalentes em variados ordenamentos jurídicos. Alguns chegam até mesmo a questionar sua validade, outros entendem que seria um meio defensivo contra o direito aplicado de maneira a gerar consequências repulsivas.

O que liga a *exceptio doli* ao *venire contra factum proprium* é que são considerados modalidades de exercício inadmissível de direito e possuem relação com o abuso de direito e com a boa-fé objetiva. Há quem enxergue o *venire contra factum proprium* com uma expressão da *exceptio doli*, contudo é um entendimento equivocado, pois a proibição do comportamento contraditório está desvinculado do fator subjetivo do dolo. Ademais, o *venire contra factum proprium* tem aplicação mais objetiva no sentido de reprimir uma conduta contraditória que rompe uma confiança legítima gerada por um comportamento anterior, com um sentido objetivo distinto daquele comportamento posterior, e que é apta a causar danos. Já a *exceptio doli* tem conteúdo generalizado e sua aplicação seria mais ampla por seu caráter mais genérico. (SCHREIBER, 2016, p. 115-119)

2.7.4. *Tu quoque*

O *tu quoque* (*Tu quoque, Brutus, tu quoque, fili mili?*) é um instituto que tem em sua origem na reação expressada por Júlio César (44 a.C), quando descobriu que Marco Júnio Bruto estava envolvido na conspiração para matá-lo, embora o tivesse como um filho.

O *tu quoque* se tornou, então, um instituto jurídico para situações em que o autor de determinado ato age com deslealdade e tem posturas contraditórias, usando critérios valorativos diferentes diante de um mesmo aspecto da relação jurídica. Por exemplo, uma pessoa que alega nulidade de um contrato por falta de assinatura para se esquivar do pagamento do preço, quando está com o instrumento contratual em sua posse e cabia

somente a ela devolvê-lo assinado, tendo o vendedor cumprido todas as suas obrigações. Não pode essa pessoa arditosamente se beneficiar agindo de maneira contraditória diante da mesma situação, ou seja, não cumpriu o combinado de devolver o contrato assinado e depois alegar que não há assinatura no contrato.

O *tu quoque* se apresenta, assim, como subespécie do *venire contra factum proprium*, mais específica no ponto em que a contradição não é gerada pela postura em relação ao outro grupo de interesse envolvido, mas sim em relação a uma situação que guarda com outra, objetivamente, identidade ou similaridade, mas que acaba, numa análise mais aprofundada, ferindo uma expectativa gerada no outro grupo de interesse envolvido. Há, entretanto, autores que, reforçam que, em sua origem, o *tu quoque* tenha uma veia mais ligada ao aspecto subjetivo da malícia e deslealdade, e sua finalidade seria a punição ao sujeito que praticou o ato, ao passo que o *venire contra factum proprium* tem seu fundamento na análise do aspecto objetivo do ato contraditório e a proteção da confiança legítima despertada no outro grupo de interesse.

Assim, poderíamos considerar os dois institutos como autônomos, contudo se apresenta mais adequado o entendimento do *tu quoque* mais ligado sim à tutela da confiança objetivamente considerada e sendo uma subespécie, uma aplicação mais específica, do *venire contra factum proprium*. (SCHREIBER, 2016, p. 120-122)

2.7.5. Verwirkung

O *verwirkung* (ou *suppressio* ou caducidade) é o instituto segundo o qual o exercício de um direito torna-se inadmissível em razão de uma atuação comissiva, seja pela falta de ação ou pelo seu atraso.

O *verwirkung* é considerado uma subespécie de *venire contra factum proprium* também fundamentado na boa-fé objetiva, com a especificidade de tratar de uma hipótese na qual a legítima confiança decorreu de uma omissão ou retardamento quanto ao exercício de um direito, com uma posterior ação objetivamente contraditória e incoerente que rompe com a confiança despertada pela anterior conduta comissiva, qual seja, a pretensão de ter aquele direito tutelado.

É importante pontuar que a aplicação do *verwirkung* e do *venire contra factum proprium* não deve se confundir com institutos como a prescrição e a decadência, pois estes decorrem de lei e a segurança jurídica aponta no sentido de que não haveria de se falar em despertamento de legítima confiança objetivamente caracterizada quando há expressa previsão legal tratando da tempestividade para se exercer a pretensão em juízo ou para a exigibilidade de um direito.

Por outro lado, é possível vislumbrar o *verwirkung* e o *venire contra factum proprium* quando estamos falando de hipóteses nas quais não há previsão legal para prazo prescricional e decadencial; e para casos nos quais, embora havendo prazo para prescrição e decadência previstos legalmente, além da simples omissão, houver também uma conduta comissiva capaz de gerar uma legítima confiança ou circunstâncias aptas a despertar em terceiros essa confiança, verificados a partir da ponderação em cada caso concreto.

Assim, concluímos que o *verwirkung* é uma subespécie de *venire contra factum proprium*, sendo este último mais amplo ao ponto que não está restrito às hipóteses nas quais a legítima confiança despertada decorre de uma conduta comissiva. Além disso, a possibilidade de aplicação em casos de previsão legal para prescrição e decadência é restrita, pois torna-se mais difícil considerar a incidência objetiva do despertamento de uma legítima confiança por omissão ou retardamento já que a lei prevê expressamente prazos que, via de regra, são observados por questão de segurança jurídica. Não obstante, é possível sim vislumbrar aplicação do *verwirkung* em concorrência com a prescrição e a decadência mediante ponderação no caso concreto, analisando a existência de despertamento de expectativa legítima e das circunstâncias caso a caso. (SCHREIBER, 2016, p. 122-127)

3. DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

3.1. Breve histórico das negociações coletivas no direito do trabalho

Embora não propriamente estruturados em sindicatos, desde a Antiguidade e Idade Média, era possível visualizar reuniões de profissionais e grupos sociais a exemplo dos colégios romanos e das corporações de ofício. (TORRES, 2015, p.13-15)

O Direito Coletivo do Trabalho surgiu propriamente num contexto no qual as ideias liberais de um homem teoricamente livre, em verdade tornavam os operários dependentes economicamente dos patrões, com jornadas que chegavam a 15 ou 16 horas e remunerações miseráveis. Os trabalhadores começaram então, constatado que isolados não tinham força suficiente para mudar o quadro opressivo, a lutar pela liberdade de coalizção e de associação.

A luta da massa trabalhadora foi marcada por vários eventos históricos. A Revolução de 1848, na França, promovida pelos trabalhadores pleiteava uma legislação trabalhista e um Ministério com a finalidade de cuidar das questões que afetavam o proletariado. Houve reconhecimento do direito de trabalhar e a abertura de oficinas para que os desempregados pudessem trabalhar. Além de outras conquistas, a jornada de trabalho em Paris foi modificada para 10 horas e houve o estabelecimento do direito de coalizção, de associação e para instauração de greve.

Na Alemanha, Bismarck, compreendendo que as indústrias poderiam fortalecer o império e que o capitalismo não poderia estar dissociado da tutela aos trabalhadores devido às ideias socialistas em desenvolvimento, instituiu uma legislação do trabalho e os seguros sociais.

A Igreja tratou do tema do trabalho e dos direitos dos trabalhadores como direito humano de maneira relevante em diversas encíclicas que foram base para reestabelecer moralmente e materialmente a classe trabalhadora e eram como um Código da Doutrina Social da Igreja, inicialmente com a encíclica *Rerum Novarum*. Vale pontuar, ainda, que a encíclica *Mater et Magistra* concebeu que os operários deveriam ter voz para além das empresas, em toda a nação. A igreja Católica teve importante papel ao conceber, com sua doutrina social, orientações essenciais quanto às obrigações dos trabalhadores e dos

patrões, com base na valorização do trabalho humano. Segundo essa doutrina social, defendia-se que o fim do trabalho era a plena satisfação das necessidades humanas; que não deveria ser utilizado com fim de exploração; que o trabalho deveria ser compatível com força, idade e sexo do trabalhador; que o salário deveria ser justo.

Avançando, temos a formação das associações de trabalhadores e dos sindicatos. Os sindicatos evoluíram como legítimos representantes dos trabalhadores, suas normas eram consideradas de direito público, pois eram reconhecidos como órgãos ou corporações estatais e atuavam no exercício de atividade delegada do poder público. Assim, os sindicatos estavam submissos à interferência e intervenção do Estado. (MARTINS, 2006, p.5-13)

Durante os séculos XVIII e XIX, já é possível notar o desenvolvimento da autonomia coletiva através das demandas pautadas no Direito do trabalho. A autonomia coletiva ganhou mesmo expressividade após a Segunda Guerra Mundial, embora já existente nas organizações sindicais incipientes, por meio da firmação de convênios coletivos. O contexto que impulsionou os operários a lutarem pela defesa dos interesses de suas categorias profissionais foi marcado pela utilização de novas tecnologias nas atividades empresariais, pelas duras condições de trabalho, pela mudança das necessidades sociais e pelos regimes democráticos em avanço no pós-guerra.

No pós-guerra é que os sindicatos adquiriram independência e qualidade de ente de direito privado, desligando-se da intervenção do Estado, podendo celebrar livremente normas coletivas para os grupos por eles representados. Vale registrar que, já na sua gênese, com a Declaração da Filadélfia (1944), a Organização Internacional do Trabalho (OIT) consagrou a garantia da liberdade sindical e do direito de criação de fontes normativas como as convenções e acordos normativos para promover maior eficácia na proteção dos trabalhadores. (MOREIRA, 2010, p.8-12)

Interessante observar que, além da previsão legal para as convenções coletivas ocorrerem em diferentes momentos, a forma de sua aplicação também guarda suas particularidades a depender do país. A estrutura sindical norte-americana, por exemplo, ao contrário do que ocorre no Brasil, ocorre em cada empresa, por unidade e não por categorias de negociação como é o caso do Brasil.

A Inglaterra, foi o primeiro país a descriminalizar a greve e garantir a possibilidade de coalizão dos trabalhadores, tendo a negociação e convenção coletiva regulados pelo Estado, em 1824, quando comparado com a Alemanha (1919), o Brasil (1932), os Estados Unidos (1935) e a França (1936).

A Inglaterra foi incipiente por fatores como a forte vinculação do proletariado aos partidos políticos, associado a inexistências de regulamentação do trabalho e de uma Constituição escrita. Um ponto curioso é que na Inglaterra as condições pactuadas nas convenções coletivas só passam a ser exigíveis após expressa incorporação aos contratos de trabalho, enquanto no Brasil passam a valer imediatamente após sua data de vigência, sem obrigatoriedade de estarem expressamente previstas e incorporadas aos contratos individuais de trabalho.

Vale pontuar que a Alemanha teve importante contribuição enquanto referência mundial porquanto previu, em sua legislação, através da Lei 4-3-1919, a irrevogabilidade e obrigatória observância do quanto estabelecido nos convênios coletivos. (GOMES, 2017, p. 40-44)

As negociações coletivas inicialmente não tinham sua legitimidade reconhecida oficialmente na legislação, só com o passar do tempo foi que houve reconhecimento destas como instrumento de pacificação social através da conciliação e solução de conflitos entre a classe patronal e a classe operária. O fortalecimento dos sindicatos e a participação de trabalhadores nas decisões políticas foram fundamentais para que os legisladores reconhecessem a legitimidade das convenções coletivas do trabalho. Podemos dizer, portanto, que a negociação coletiva enquanto instrumento jurídico foi posta de baixo para cima em sua origem na Europa Ocidental e Estados Unidos da América do Norte, países já industrializados.

Nos países latinos, subdesenvolvidos, como o Brasil, por outro lado, os instrumentos de negociação coletiva (convenção coletiva, acordo coletivo do trabalho e contrato coletivo do trabalho) não surgiram pela pressão dos sindicatos e sim a partir do poder legislativo, como cópia dos outros sistemas jurídicos nos quais já era uma realidade, ao reconhecerem sua utilidade tanto socialmente quanto juridicamente, para só então tornarem-se uma prática social. Vale dizer que o contexto econômico e político da época não era tão favorável, pois, estruturado no Estado Novo, não havia liberdade

sindical, sendo que apenas com a Constituição Federal de 1988, com a mudança estrutural dos sindicatos, é que tivemos um uso mais efetivo desses instrumentos na solução de conflitos entre empregadores e trabalhadores. (MARTINS, 2006, p.5-13)

Vale pontuar, mais especificamente, a instituição da convenção coletiva do trabalho no Brasil, através de decreto, em 1932, bem como posteriormente, pelo seu suporte Constitucional, como coloca Priscila Soeiro Moreira (2010, p.11):

No Brasil, o Decreto nº 21.761/1932 instituiu a convenção coletiva de trabalho, concebendo-a como o ajuste que poderia ser celebrado “entre um ou vários empregadores e seus empregados, ou entre sindicatos ou qualquer outro agrupamento de empregadores e sindicatos, ou qualquer outro agrupamento de empregados” (artigo 1º).

Não era, portanto, a convenção coletiva prerrogativa exclusiva das entidades sindicais, podendo ser celebrado, inclusive, diretamente pelos empregados ou por associação de empregados.

A Constituição da República de 1988 consagrou a autonomia coletiva como fonte de criação de normas jurídicas, reconhecendo, como direito dos trabalhadores, as convenções e acordos coletivos (artigo 7º, incisos VI, XIV, XIII e XXV e artigo 8º, inciso VI).

A regulação autônoma coletiva das relações de trabalho encontra, também, importante indicativo de seu conteúdo e extensão no parágrafo 2º do artigo 114, da Constituição da República.

Assim, é interessante notar que o sindicato não era requisito para a instituição de convenção coletiva, bastando o ajuste ser celebrado por um ou vários empregados e seus empregadores.

É notório, também, que o caráter democrático da CF/88 impactava as relações de trabalho e, no seu artigo 8º, a Carta Magna trouxe a liberdade de associação sindical, prevendo a tutela da respectiva classe trabalhadora pelos sindicatos enquanto substitutos processuais. Na esteira de evolução legislativa, vale pontuar também o artigo 511 da Consolidação das Leis Trabalhistas que trata a da licitude da associação “para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas”. (TORRES, 2015, p.13-15)

Assim, podemos entender brevemente que o contexto da industrialização e do liberalismo econômico e político que tornaram os trabalhadores (agora operários, devido

às mudanças nas estruturas sociais e nas atividades empresariais) sujeitos a relações de trabalho opressoras, às quais estavam submetidos pela necessidade de sobrevivência que não os permitia negar trabalho, ainda que em condições desumanas. Os trabalhadores então, compreendendo que individualmente não eram capazes de mudar a realidade opressora a qual estavam submetidos, passam a se unir e reclamar juntos por melhores condições de trabalho. Com o tempo, o Estado passou a reconhecer a validade dos acordos estabelecidos entre os operários e seus empregadores, surgindo assim, oficialmente, a existência das normas coletivas com status de fonte normativa para o direito dos trabalhadores.

3.2. Breve abordagem sobre os princípios do Direito Coletivo do Trabalho

Os princípios são importantes porque servem de inspiração (fundamentação) ao legislador na criação de novas leis, além de ter função normativa, sendo fonte supletiva na falta de lei, e função de integração e interpretação do direito, conduzindo o juiz ou intérprete. É nesse sentido que entendemos ser relevante tratarmos, ainda que brevemente, sobre os princípios do Direito Coletivo do Trabalho.

Podemos indicar, ainda que em caráter não taxativo, os seguintes princípios que impactam o Direito Coletivo do Trabalho: o Princípio da Igualdade; o Princípio da Paz Social; o Princípio da Boa-fé; o Princípio da Prevalência das Relações Sindicais sobre as Relações Individuais; o Princípio da Prevalência Relativa do Negociado sobre o Legislado. Podemos indicar ainda, devido à pertinência, os seguintes princípios do Direito Sindical: Liberdade Sindical; Unicidade Sindical; Pluralidade Sindical.

O Princípio da Igualdade visa conferir uma igualdade real nas negociações coletivas, através da obrigatoriedade de participação do respectivo sindicato, tendo em vista que a relação empregado e empregador no campo individual é desigual. Através deste princípio; denominado por Luciano Martinez, citado por Verena Carrera Torres, de Princípio da Equivalência Contratual dos Sujeitos Coletivos; é possível aos contratantes opor ação e resistência nas negociações coletivas com equivalência de forças em razão da intermediação dos sindicatos dos trabalhadores, superando a condição de vulnerabilidade.

Com a participação dos sindicatos nas negociações coletivas rompe-se a barreira da hipossuficiência do trabalhador individualmente considerado e passa-se a um diálogo entre empregadores e empregados num mesmo patamar de igualdade, num clima de liberdade para apresentação e debate das propostas e contrapropostas. Isso para que sejam então acordadas condições de trabalho justas que atendam melhor os interesses das partes negociantes, por meio dos instrumentos de negociação coletiva e da criação de cláusulas satisfatórias. (TORRES, 2015, p. 32-33)

O Princípio da Igualdade está vinculado a uma importante característica da relação negocial trabalhista que é a inexistência de hierarquia entre os sujeitos negociantes durante a negociação, estando estes livres para acatar ou não as propostas apresentadas. Enoque Ribeiro dos Santos, citado por Priscila Soeiro Moreira, ensina que, para se tornar autêntica e legítima, a negociação coletiva deve ser orientada pela igualdade, numa dinâmica desligada do modelo desigual, comum aos sujeitos na relação trabalhista. (MOREIRA, 2010, p. 39)

O Princípio da Paz Social consiste na obrigação das partes em manter um cenário pacífico durante a vigência (lapso temporal ou acontecimento resolutivo) daquilo que foi negociado por meio de instrumentos normativos, sem se insurgirem contra o que foi pactuado. Vale dizer, por outro lado, que esse princípio é relativizado nas hipóteses de mudanças supervenientes no quadro econômico que resultem em uma relação desequilibrada para uma das partes, situação na qual pode haver reabertura da negociação para restabelecimento do equilíbrio. Outro ponto é que essa “obrigação de trégua” é limitada àqueles conflitos que já foram objetos de negociação. (MARTINS, 2006, p. 106-107)

A negociação coletiva, para além da necessidade de regular as condições de trabalho e os conflitos gerados pela divergência de interesses, visa o entendimento entre os negociantes, a pacificação social através dos instrumentos de negociação. Novas demandas devem aguardar para serem discutidas numa outra oportunidade de negociação coletiva, dando uma trégua aos conflitos. Assim, a negociação tem como objetivo o apaziguamento dos conflitos e dos ânimos contraditórios o que pressupõe concessões mútuas de direitos e deveres, em clima de harmonia, através do diálogo, para que se alcance um consenso, um ponto em comum, e que daí em diante não sejam

criadas novas situações de impasse. Este princípio é consequência da aplicação da boa-fé nas relações através de instrumentos coletivos. (TORRES, 2015, p. 35-36)

O Princípio da Boa-fé já foi tratado no capítulo I deste trabalho e estendemos aquelas considerações ao Direito Coletivo do Trabalho. Vale a pena reforçar, contudo, que, segundo a Boa-fé, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas sempre em favor da lealdade e honestidade. Aqueles que participam da relação jurídica devem se comportar de maneira leal desde os momentos pré-contratuais (onde existe a expectativa de contratar) até os momentos pós-contratuais (após a concretização do negócio jurídico). Assim, é importante pontuar os deveres anexos à boa-fé, como a informação, a segurança, o sigilo e cooperação para que a relação jurídica contratual alcance o seu fim. Vale dizer também que é importante a razoabilidade para que, na hipótese das circunstâncias do negócio se alterarem devido a mudanças supervenientes, não fique demasiadamente oneroso para uma das partes a ponto de tornar o negócio inviável.

Segundo o Princípio da Boa-fé os sujeitos devem agir com lisura, sinceridade e honradez, em coerência com as regras de conduta exigíveis pelos padrões de comportamento socialmente idealizados. (MOREIRA, 2010, p. 37-38)

O Princípio da Boa-fé Objetiva é fundamental para garantir validade aos atos praticados e para que os objetivos do processo negocial sejam realizados, para isso são exigidos padrões mínimos de condutas, como transparência, clareza, bom senso e lealdade, sendo considerada conduta antissindical negociar de má-fé. Isso porque a boa-fé tem por objetivo construir normas mais justas o que depende da credibilidade das partes nos diálogos e debates até a efetiva concretização dos instrumentos coletivos.

Uma decorrência desse princípio seria o Princípio da Inescusabilidade Negocial, previsto no artigo 616 da CLT, segundo o qual deve haver cooperação das partes para que se encontre o entendimento quanto aos seus pontos de divergência, tanto do ponto de vista social quanto do ponto de vista econômico, de modo que elas não podem simplesmente se negar ao diálogo. (TORRES, 2015, p. 37-38)

No contexto do Direito Coletivo do Trabalho, a boa-fé produz consequências que as quais são muito bem consideradas nas lições de Hugo Gueiros Bernardes na obra “Princípios da Negociação Coletiva”, citado por Suzana Leonel Martins:

O princípio da boa-fé produz as seguintes conseqüências, segundo Bernardes: a) o dever formal de negociar, que obriga as partes a examinarem as propostas recíprocas e formular contrapropostas; b) a necessidade de haver acordo prévio envolvendo a finalidade e o alcance da negociação, para comprometer o empregado com a produtividade na empresa e o empregador com a melhoria das condições de vida e de trabalho dos empregados; c) a impossibilidade de invocação de prejuízo como objeção a uma cláusula sem a demonstração de que esse prejuízo também é o resultado da negociação globalmente considerada em seu resultado final, proposto ou aceito (essa conseqüência é conhecida como princípio do conglobamento), sendo também indevida a proposição de uma cláusula prejudicial ao trabalhador sem a demonstração de que, no conjunto, as vantagens líquidas compensam os prejuízos. (BERNARDES apud MARTINS, 2006, p. 108)

Notamos, portanto, que a boa-fé é um princípio basilar do qual decorrem outros princípios e diretrizes para o processo negocial coletivo. As partes devem buscar contribuir para que a negociação produza uma relação equilibrada e justa e não podem simplesmente recusar ao diálogo e a escutar os argumentos e propostas da parte contrária, sejam empregados ou empregadores. É importante que as normas coletivas sempre representem avanços analisadas de maneira global, ou seja, ainda que uma cláusula estabelecida venha a representar uma “perda” para os trabalhadores, o instrumento coletivo avaliado em sua integralidade deve representar uma melhoria na relação de trabalho.

O Princípio da Prevalência das Relações Sindicais sobre as Relações Individuais diz que as relações individuais sucedem das relações coletivas e não o contrário. Como o próprio nome diz, há uma sobreposição das relações sindicais ou coletivas em detrimento das individuais.

O Princípio da Prevalência Relativa do Negociado sobre o Legislado diz que as normas estabelecidas através de negociações coletivas podem prevalecer sobre as normas legais, desde que mais favoráveis analisadas de maneira geral. Diante da autonomia da vontade coletiva, é possível que sejam estabelecidas condições diferentes da legislação para serem aplicadas aos contratos de trabalho. Para isso, é necessário que as normas oriundas da negociação coletiva disponham sobre a transação de direitos de disponibilidade relativa pela sua natureza ou por permissão expressa de lei. (TORRES, 2015, p. 34-35)

Importa abordar brevemente também alguns dos princípios do Direito Sindical, quais sejam, a Liberdade Sindical, a Unicidade Sindical e a Pluralidade Sindical.

O Princípio da Liberdade Sindical trata da liberdade de associação, diz respeito ao direito de constituir sindicatos e à autodeterminação destes; à liberdade dos sujeitos para se filiarem ou não a uma entidade sindical. Historicamente esse princípio nasceu como fruto da luta de classes, do movimento sindical, com a finalidade de desvincular as associações sindicais do controle do Estado e do Poder Público, dando a estas autonomia. Este princípio está positivado no artigo 5º, inciso XX, da CF/88, segundo o qual “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”. Ainda no texto constitucional, temos, no artigo 8º e seus incisos, disposições acerca da livre associação profissional ou sindical e observações pertinentes.

Temos no artigo 2º da Convenção 87 da OIT a previsão da liberdade sindical com a seguinte redação:

Art. 2 — Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas.

Importante pontuar o sistema brasileiro que prevê a unicidade sindical, ou seja, só é permitido um sindicato por categoria na mesma unidade territorial, sendo o município considerado a menor unidade territorial, o que é criticado partindo do entendimento que o Princípio da Liberdade Sindical, em sua essência, não permitiria ao estado restringir a criação de sindicatos dentro de uma mesma unidade territorial e de uma mesma categoria econômica ou profissional. Nesse sentido, caberia aos sindicatos sozinhos disporem sobre as suas formas de organização interna, sem intervenção do Estado. (TORRES, 2015, p. 19-22)

Percebemos, assim, um espaço para críticas em relação ao conflito existente entre o Princípio da Liberdade Sindical e o princípio que veremos a seguir que versa sobre a unicidade sindical.

O Princípio da Unicidade Sindical, como já citado, é o princípio segundo o qual só é permitido um único sindicato por unidade (circunscrição) territorial (município) para a mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal. Este princípio está

positivado no artigo 516 da CLT. A previsão constitucional está no artigo 8º, II da CF/88, vejamos:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

Embora existam críticos argumentando que a unicidade é negativa por ser uma limitação à liberdade de atuação e organização dos sindicatos, por outro lado, há quem entenda que ela é positiva. Isso porque o pluralismo sindical poderia resultar um sindicalismo fracionado, pequeno e frágil e, em alguns casos, até conflitos de posicionamento (interesses contrapostos) entre sindicatos numa mesma base territorial e dentro das mesmas categorias. Assim, a unicidade seria sim convergente com a liberdade sindical, pois não seria uma restrição mas tão somente uma limitação para o próprio fortalecimento dos movimentos sindicais que se tornariam fracos, com capacidade de reivindicação reduzida em suas lutas, se demasiadamente fracionados. Seria esta, portando, a intenção do constituinte ao prever a unicidade sindical no art. 8ª, II, da Carta Magna. (TORRES, 2015, p. 22-24)

O Princípio da Pluralidade Sindical defende a ampla liberdade dos sindicatos para se organizarem e atuarem, sem nenhuma intervenção do Estado, ou seja, sem qualquer limitação legal, como é o caso da limitação territorial e de categoria existentes.

Este sistema está presente na maior parte dos países (ex.: Espanha, França, Itália) e os estudiosos da Convenção 87 da OIT entendem que é a melhor opção interpretativa para a liberdade sindical, ainda que se tema a divisão de forças dos movimentos sindicais. A doutrina que defende a pluralidade sindical entende que esta é uma expressão maior da liberdade individual e que poderia sim coexistir, dentro de uma mesma unidade territorial e dentro de uma mesma categoria profissional ou econômica, mais de um sindicato. Esta seria a posição mais convergente a democracia defendida pela CF/88.

Por outro lado, inclusive pelos mesmos doutrinadores que defendem a pluralidade, não se excluem da responsabilidade de refletir criticamente o fato de que, na prática,

existe uma fraqueza nesse modelo quando a sociedade não está preparada para usar da liberdade para se fortalecer.

Nesse sentido, a pluralidade poderia ter sim o efeito danoso de enfraquecer os movimentos sindicais através da fragmentação e, no pior cenário, dificultar a pacificação social dos conflitos se existirem sindicatos, de uma mesma unidade territorial e representando as mesmas categorias, representando interesses antagônicos. Esse cenário resultaria num efeito oposto do que se busca através da liberdade sindical que é promover a força para as lutas, através da unidade, e a paz social através da conciliação dos interesses controvertidos. Assim, numa sociedade “despreparada” (imatura) para fazer bom uso da liberdade, o limite territorial e de categorias de representação podem acabar traduzindo a melhor opção para o nosso cenário sócio-político, sendo, por isso, a opção adotada pelo legislador constituinte. (TORRES, 2015, p. 24-27)

Com essa breve abordagem sobre princípios afins ao Direito Coletivo do Trabalho, concluímos que, em vias gerais, a finalidade é promover relações de trabalho mais justas, não apenas valorizando a força da luta de classes exercida pelos movimentos sindicais mas também o diálogo e a capacidade de concessões mútuas para se alcançar um ponto comum de maneira visando a pacificação dos conflitos. Observamos também que os princípios não são absolutos e devem ser analisados no contexto global de modo que os instrumentos normativos criados através de negociações coletivas devem ser sempre avaliados como um todo, a fim de garantir que, mesmo que se analisados individualmente possam parecer um retrocesso nas relações de trabalho, quando avaliados em sua integralidade, representem avanços nas relações de trabalhos daqueles sujeitos envolvidos.

3.3. Breves considerações sobre negociação coletiva, dissídio coletivo e seus pressupostos

3.3.1. Negociação Coletiva

O conceito de negociação coletiva pode ser encontrado na redação da Convenção nº 154 da OIT, mais precisamente em seu artigo 2º. Esta convenção versa sobre o

incentivo à negociação coletiva e foi promulgada no Brasil através do decreto legislativo nº 22, de 1992. Vejamos a redação do referido artigo:

Artigo 2º

Para efeito da presente Convenção, a expressão "**negociação coletiva**" compreende todas as negociações que tenham lugar entre, **de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores**, com o fim de:

- a) **fixar as condições de trabalho e emprego;** ou
- b) **regular as relações entre empregadores e trabalhadores;** ou
- c) **regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.** (Grifo nosso)

Através da análise deste conceito podemos inferir que a negociação coletiva é qualquer negociação entre empregador, grupo ou organização de empregadores com uma ou várias organizações de trabalhadores. Note que não se vislumbra a possibilidade de apenas um emprego negociar, contudo é possível apenas um empregador negociar.

A negociação deve ter a finalidade de fixar as condições de trabalho e emprego; ou regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou fazer tudo isso, seja com empregadores ou suas organizações e uma ou mais organizações de trabalhadores. Podemos extrair, assim, que a finalidade é criar normas que vão regular as condições de trabalho e a relação entre empregadores e empregados.

À luz da Constituição Federal de 1988, mais precisamente temos nos termos do artigo 8º, inciso VI, que é obrigatória a participação do sindicato dos trabalhadores, nas negociações coletivas. As entidades sindicais se apresentam como atores de relevante impacto para efetivação do Estado Democrático de Direito.

Como já vimos anteriormente, ao analisar alguns princípios do Direito Coletivo do Trabalho, há uma histórica situação de vulnerabilidade dos trabalhadores individualmente considerados. Por isso há a necessidade de assistência, através dos sindicatos de trabalhadores, para conferir igualdade durante os processos de negociações, já que isoladamente são hipossuficientes, o que os torna vulneráveis a aceitar a criação de normas não satisfatórios ou até prejudiciais por pressão dos patrões.

A negociação coletiva tem função compositiva (autocomposição) e assim promove o ajuste entre as partes ali representadas, ou seja, empregados e empregadores, através do seu sindicato. Objetiva-se, através dela, alcançar o equilíbrio e paz social, como já visto ao abordarmos o Princípio da Paz Social.

Outra função das negociações coletivas é a de estabelecer condições de trabalho mais benéficas e adequadas, e o aperfeiçoamento das relações de trabalho através do contrato coletivo como garantia. Condições estas que traduzam os interesses e expressem as vontades de ambas as partes da relação de trabalho.

Temos a função de cunho obrigacional das negociações coletivas, já que são estabelecidos para as partes, através do pacto negocial, direitos e deveres por meio de cláusulas dos instrumentos coletivos. Nesse contexto, temos a função normativa já que são criadas normas que serão aplicadas às relações individuais do trabalho.

O art. 7, XXVI, da CF/88 prevê expressamente o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos do trabalho”, conferindo aos instrumentos coletivos força normativa para fazer direito entre as partes (categorias) envolvidas na negociação coletiva que os deu origem. Trata-se, portanto, de negócio jurídico coletivo, de pacto de vontade coletiva, com natureza contratual.

Neste sentido, vale dizer que as convenções coletivas funcionam como fontes do direito, pois produzem um aglomerado de normas a partir dos instrumentos de negociação coletiva que vão dirigir o vínculo existente entre os sujeitos da negociação. Essas normas vão determinar os direitos e deveres das partes negociantes. (TORRES, 2015, p.27-31)

3.3.2. Natureza Jurídica da Negociação Coletiva

Existem três teorias doutrinárias acerca da natureza jurídica da negociação coletiva. Temos a teoria contratualista segundo a qual a negociação coletiva tem natureza de contrato e possui caráter obrigacional. Na falta de tratamento de determinada matéria em negociação coletiva aplica-se os mesmos critérios do Direito Civil. Temos a corrente que entende a negociação coletiva tem natureza de norma e atua como lei para as partes. A terceira teoria e a de maior adesão doutrinária é a mista, segundo a qual os contratos

têm natureza mista, possuindo formação como contrato e conteúdo de norma jurídica. (MOREIRA, 2010, p.28)

Quando se fala na teoria contratualista temos um entendimento que nega que exista um direito a negociação coletiva, sob o fundamento de que deve ser sempre voluntária, sem obrigatoriedade, fruto da livre manifestação de vontade das partes. (MEIRELLES, 2006, p.50-51)

3.3.3. Procedimento da Negociação Coletiva

Ao traçar algumas considerações a respeito do procedimento da negociação coletiva é importante falar que deve existir o respeito à finalidade de solucionar os conflitos e o respeito ao direito e dever de informação sobre tudo que for pertinente e estiver relacionado ao objeto negociado, bem como a preservação do sigilo de informações que possam trazer prejuízos para quem a forneceu, inclusive impactando na livre concorrência do mercado. Deve haver razoabilidade nas propostas e contrapropostas (adequação setorial), bem como análise e resposta de todos os pontos levados à pauta. Deve também existir o compromisso de não fazer greve ou locaute no curso do processo negocial e o respeito aos procedimentos e a indicação dos sujeitos que participarão do processo negocial a fim de promover celeridade. O processo deve ser iniciado com antecedência em relação as datas-bases, especialmente quando abranger questões remuneratórias e deve existir garantia de que o que tudo que foi ajustado será efetivamente cumprido. (MEIRELLES, 2006, p.65-67)

A negociação sindical ocorre através de um processo com diversas etapas até que ocorra efetivamente o acordo e se concretize a convenção coletiva do trabalho. O artigo 612 da CLT indica que o marco inicial do procedimento é a realização de uma assembleia a partir da iniciativa do sindicato da categoria com a exposição de suas pretensões. A validade da assembleia, por sua vez, é condicionada à presença e votação secreta (art. 524, CLT) dos associados que estiverem com os pagamentos da mensalidade sindical em dia e o quórum pode variar a depender do número de associados e do fato de ser a primeira ou segunda convocação, sendo, para esta última hipótese previsto quórum

reduzido, vejamos as disposições do artigo 612 parágrafo único da CLT e seu parágrafo único:

Art. 612 - Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembléia Geral especialmente convocada para êsse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acôrdo, e, em segunda, de 1/3 (um têrço) dos mesmos. [\(Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967\)](#)

Parágrafo único. O "quorum" de comparecimento e votação será de 1/8 (um oitavo) dos associados em segunda convocação, nas entidades sindicais que tenham mais de 5.000 (cinco mil) associados. [\(Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967\)](#)

Os trabalhadores elaboram uma pauta com suas pretensões e encaminham para os representantes dos empregadores. Esta lista com as intenções dos trabalhadores é também o convite para que se instaure o processo de negociação. Neste processo teremos as discussões, propostas e contra propostas, exposição de perspectivas socioeconômicas de ambos os lados, visando alcançar um ponto comum e definir os dispositivos que vão compor a norma coletiva.

Existe, ainda, a possibilidade de mediação nos casos de as tratativas não resultarem numa composição. O mediador pode ser escolhido pelas partes ou, quando não houver concordância na indicação deste, será possível o requerimento de uma indicação para esta função ao Ministério do Trabalho, representado pelo Delegado Regional do Trabalho ou Secretário de Relações do Trabalho, para alguém cadastrado no respectivo órgão. O prazo será de até 30 dias para que sejam finalizadas as negociações, contados da designação do mediador. Caso ainda assim não seja exitoso o processo negocial, será lavrada ata elencando as razões de divergência e as reivindicações de natureza econômica. (MOREIRA, 2010, p.29-31)

Vale também acrescentar a possibilidade de arbitragem, prevista na Lei de Greve (Lei nº 7.783, de 28.06.1989), que, além de poder ocorrer antes de ser deflagrado um movimento grevista, devido à impossibilidade de firmar acordo através de negociação,

pode ocorrer durante o período de greve. No sistema brasileiro, entretanto, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, por exemplo, a arbitragem depende sempre do interesse das partes, pois é uma faculdade e, portanto, deve ser voluntária. (MEIRELLES, 2006, p.176-177)

Analisando os termos do artigo 616 da CLT e seus parágrafos podemos extrair ainda que não é permitido aos sindicatos e empresas se recusarem à negociação coletiva quando forem provocados. Caso haja recusa por um dos sindicatos, haverá convocação compulsória, a partir da comunicação desta negativa pela parte interessada ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, a depender do caso. Se, apesar de todo o esforço, inclusive após convocação compulsória, os sindicatos envolvidos não alcançarem uma composição então será permitida a instauração de dissídio coletivo pelos sindicatos ou empresas interessados.

Vale observar, conforme artigo 616, §3º, da CLT, que “havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo.”

Havendo resultado positivo da negociação coletiva, teremos um Acordo Coletivo de Trabalho ou uma Convenção Coletiva de Trabalho. A diferença entre os dois instrumentos diz respeito aos sujeitos e amplitude de alcance daquilo que foi acordado. O Acordo Coletivo é o fruto de uma negociação menos abrangente e mais específica, pois envolve uma empresa ou grupo de empresas e um ou mais sindicatos profissionais e repercute apenas sobre os empregados ali representados.

Já a Convenção Coletiva é fruto do acordo entre um ou mais sindicatos econômicos, portanto com maior abrangência do que apenas uma empresa ou grupo de empresas, e um ou mais sindicatos profissionais e terá aplicação perante toda a coletividade de empregados ali representados. (MEIRELLES, 2006, p.167)

É válido pontuar que, segundo a redação do artigo 620 da CLT, “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”.

Na composição das normas coletivas temos a classificação entre as normas obrigatórias ou facultativa e obrigacionais ou normativas. O artigo 613 da CLT elenca quais cláusulas são obrigatórias, a exemplo do prazo de vigência; da designação dos Sindicatos convenientes ou dos Sindicatos e empresas acordantes; dos direitos e deveres e penalidades por descumprimento.

O conteúdo obrigacional das normas coletivas diz respeito às regras estabelecidas que devem ser cumpridas pelas partes que participaram da negociação. Já o conteúdo normativo se caracteriza pelo reflexo dessas normas nos contratos individuais de trabalho. (MOREIRA, 2010, p.32)

A norma coletiva deve se materializar por escrito, livre de emendas e rasuras, na quantidade de vias suficientes para todos os sindicatos ou empresas convenientes e também para que uma seja encaminhada para registro e arquivo, que deve ocorrer dentro de 8 dias, seja na Secretaria de Emprego e Salário (norma de abrangência nacional ou interestadual) ou perante órgãos do Ministério do Trabalho (outras hipóteses). (MOREIRA, 2010, p.32)

3.4. Dissídio Coletivo

O Dissídio Coletivo é uma ação apresentada perante a Justiça do Trabalho, por iniciativa dos sindicatos econômicos ou profissionais e, na falta destes, pelas federações e confederações correspondentes; ou pelo Presidente do Tribunal competente; ou, ainda, pelo representante do Ministério Público do Trabalho, quando houver suspensão do trabalho (artigos 856 e 857, caput e parágrafo único da CLT); a fim de estabelecer as condições de trabalho para a categoria então representada e que terão repercussão nos respectivos contratos individuais.

O Dissídio Coletivo está previsto no artigo 114, parágrafo 2º da CF/88. Segundo a redação do referido dispositivo constitucional, “recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”

O Procedimento do Dissídio Coletivo tem previsão legal na CLT, nos artigos 856 até 875. Como já abordado anteriormente, somente é possível suscitar o Dissídio Coletivo após esgotadas as tentativas de conciliação. Quando a categoria tiver organização de amplitude nacional ou abranger área correspondente a mais de um TRT, a competência para instruir e julgar o dissídio coletivo será do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Não sendo essa a hipótese, a competência originária será dos tribunais regionais (TRTs).

Os dissídios coletivos podem ser econômicos ou jurídicos. O dissídio coletivo econômico é aquele cujo fruto é uma sentença normativa que cria, modifica ou extingue normas que regulam as condições de trabalho e terão repercussão nos contratos individuais de trabalho. O dissídio coletivo jurídico, por outro lado, não vai criar, modificar ou extinguir direitos, mas sim dar clareza no que tange a interpretação de normas jurídicas já existentes, a fim de promover seu cumprimento e execução, e terá como fruto uma sentença de natureza declaratória.

Vale observar que o mesmo regramento do Convenção e Acordo Coletivos do Trabalho será aplicado à sentença normativa, inclusive a vigência máxima de dois anos; o alcance para todos (erga omnes) representados no processo, a aplicação é para todos os integrantes da categoria representada, ainda que não associados ou filiados ao sindicato; e a hierarquia a qual se submete dentro do ordenamento jurídico. (MEIRELLES, 2006, p.177-181)

A sentença normativa criará normas que terão extensão sobre toda a categoria e as partes não poderão se opor ao que for ali determinado. Importa levar em conta que, além das diretrizes mínimas estabelecidas pela legislação, também devem ser observadas, no processo do dissídio coletivo, as normas coletivas negociadas anteriormente pelas partes. (TORRES, 2015, p. 47)

3.5. Breves considerações sobre atualização após a reforma trabalhista

Embora exista a autonomia privada coletiva onde podemos aplicar o princípio da criatividade jurídica, existe um “núcleo duro” do Direito do Trabalho que diz respeito a direitos cuja indisponibilidade é absoluta. Há um patamar mínimo civilizatório que deve ser observado. A função de harmonização não pode ser deixada de lado mas há sempre

que vislumbrar a necessidade de haver uma contrapartida sempre que tratarmos de flexibilização de direitos através de instrumentos fruto de negociação coletiva. Existe sim um caráter sinalagmático das negociações coletivas que é requisito para sua validade deve haver contraposição, ainda que indireta, sempre que direitos, benefícios ou vantagens forem suprimidos. Essa feição bilateral da negociação coletiva, caracterizada por concessões recíprocas. (CALCINI, 2017, p.111-114)

Importa pontuar brevemente que a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) teve reflexos na questão da valorização do negociado sobre o legislado, especialmente com a edição do artigo 611-A da CLT. Este artigo concebeu expressamente que a convenção coletiva e o acordo coletivo têm prevalência sobre a lei quando versarem sobre determinadas matérias.

O artigo 611-B, por outro lado, elenca matérias que constituem objeto ilícito de convenções e acordos coletivos do trabalho ao versarem sobre supressão ou redução desses direitos. Temos, por exemplo, o inciso XVII, que inclui nesse rol de matérias proibidas de serem objeto de convenções e acordos coletivos as “normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho”, com observância expressa no parágrafo único do referido dispositivo que “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.”

Essa valorização da prevalência do negociado marcante na Reforma Trabalhista é alvo de críticas e considerações concernente à sua compatibilidade ou não com o princípio da Vedação ao Retrocesso Social.

Precisamos considerar que mesmo antes da Reforma Trabalhista o Princípio da Prevalência do Negociado já existia no sentido de beneficiar o trabalhador, em consonância ao Princípio da Vedação ao Retrocesso social, constitucionalmente recepcionado no artigo 7º. O referido artigo elenca direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, estendendo sua amplitude para “outros que visem à melhoria de sua condição social”, ou seja, o objetivo é sempre avançar e não retroceder no que diz respeito às conquistas alcançadas pelos trabalhadores em nosso ordenamento jurídico.

O impasse está no fato de que se, por um lado, o TST tem decidido em muitos casos pela não prevalência do negociado sobre o legislado, por outro lado, o STF já manifestou forte entendimento no sentido da prevalência do negociado sobre o legislado, especialmente após julgamento do RE 590.415/SC e do RE 895.759/PE. O fundamento do STF está especialmente no rompimento da situação de hipossuficiência do empregado no âmbito do direito coletivo, organizado em categoria, ao contrário do que ocorre com este individualmente considerado e, aí sim, em condição de vulnerabilidade. (DE ASSIS, p.1-4)

A crítica está no sentido de que o artigo 616-A permite a redução de direitos e benefícios garantidos em lei e as convenções e acordos coletivos assumiriam uma função regente de interesses e fins econômicos. (DE ASSIS, p.6)

Ademais, incisos como os XII e XIII do art. 611-A da CLT que possibilitam o enquadramento dos percentuais para adicionais de insalubridade e permitem a prorrogação de jornada em atividades insalubres sem exigência de autorização prévia da autoridade competente são alvos de desaprovação. Isso porque não prestigiam a saúde do trabalhador. (DE ASSIS, p.8)

Poderíamos estender esse debate, mas vamos nos limitar por não ser o alvo principal do presente trabalho.

4. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

4.1. A incidência do venire nas relações de trabalho

Embora o *venire contra factum proprium* não tenha previsão expressa na CLT, tal omissão não é impedimento para que o instituto seja aplicado nas relações de trabalho, tendo em vista que está contido e alinhado com a boa-fé e o abuso de direito. Tais institutos tem ampla aplicação tanto na ceara cível quanto na trabalhista, inclusive a própria CLT, em seu artigo 8º, parágrafo primeiro, autoriza a aplicação subsidiária de institutos de natureza cível nas relações trabalhistas.

Vale lembrar que a repressão e o caráter de ilicitude dos comportamentos contraditórios foram difundidos no Brasil a partir do amparo pelo Código Civil com abertura de cláusulas gerais, cujo fundamento na legislação está nos artigos 422 e 187 do CC. O *venire* une o abuso de direito com a boa-fé objetiva, pois a violação à boa-fé torna o comportamento abusivo e isso, conseqüentemente, o torna ilícito. Assim como esses dois enunciados normativos são cláusulas gerais, também o *venire* possui tal status que possibilita sua aplicabilidade caso a caso com a melhor solução possível. (PESSOA, 2013, p.147-148)

Como não temos previsão expressa do *venire contra factum proprium* ou da boa-fé objetiva na legislação trabalhista, temos configurada a hipótese do artigo 8º, parágrafo primeiro, da CLT, para aplicação subsidiária deste instituto emprestado do Direito Civil. A análise do artigo 9º da CLT também aponta implicitamente para valorização e aplicabilidade da boa-fé no Direito Trabalhista, ao considerar que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Acrescente-se ainda que os contratos coletivos ou individuais do trabalho devem estar sujeitos à disciplina geral dos negócios jurídicos e, portanto, ao artigo 113 do CC, segundo o qual “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Assim, considerando o *venire* um desdobramento da boa-fé, temos mais um alicerce para fundamentar a aplicabilidade deste instituto ao Direito do Trabalho. (TORRES, 2015, p.76-77)

O sentido de aplicar o *venire* ao Direito do Trabalho está na relevância que o dever de boa-fé como instrumento para que se concretizem relações fundamentadas na justiça e orientadas pela lealdade e confiança entre os sujeitos nas relações de trabalho. Isso se materializa na coibição às fraudes e no cumprimento efetivo do contrato de emprego que deve ser viável e favorável tanto aos empregadores quanto aos empregados.

Embora haja um caráter histórico de proteção aos empregados, devido à hipossuficiência, é importante observar que o *venire* pode ocorrer tanto por causa do empregador quanto por causa do empregado, ainda que originariamente o foco tenha sido a maior proteção à classe trabalhadora. Assim, é possível, por exemplo, verificar hipóteses em que os trabalhadores exercitam seus direitos de forma excessiva a ponto

de configurar um abuso de direito e violação à boa-fé, e até configurando eventualmente casos de *venire contra factum proprium*. O *venire*, portanto, se revela não apenas como compatível ao Direito do Trabalho, mas sim como instituto necessário à boa aplicação da justiça a este ramo do direito. (TORRES, 2015, p.77-79)

Amauri Mascaro Nascimento, citado por Suzana Leonel Martins, acrescenta que

O princípio da boa-fé é aplicável ao Direito do Trabalho porque, para cumprir a função integrativa do Direito, o intérprete se utiliza das técnicas que são indicadas pelo sistema jurídico, dentre as quais o recurso aos princípios gerais do direito, aplicáveis em no âmbito do Direito do Trabalho por força do disposto no artigo 8º da CLT, havendo princípios de inegável aplicação comum, como o do respeito à personalidade humana, devendo ser preservados, ainda, valores como a boa-fé, a proibição de locupletamento ilícito, a função social do direito etc.. (NASCIMENTO apud MARTINS, 2006, p. 138)

Fica evidente por todos esses pontos ligeiramente abordados que o *venire contra factum proprium*, associado à boa-fé e ao abuso de direito, é um instituto recepcionado pelo Direito do Trabalho e, portanto, é merecedor de tutela jurisdicional.

4.2. Compatibilidade com os princípios e normas trabalhistas

Ao avaliar a compatibilidade do *venire contra factum proprium* com os princípios e normas trabalhistas, concluímos que este princípio decorre da boa-fé objetiva e está em perfeita sintonia com os princípios próprios do direito do trabalho e serve também como diretriz para todos os sujeitos que participam de uma relação ou negócio jurídico. (PESSOA, 2013, p.148)

Américo Plá Rodriguez, citado por Valton Doria Pessoa (2013, p.148), já reconhecia que “a boa-fé que deve vigorar como princípio do direito do trabalho é a boa-fé lealdade, ou seja, que se refere a um comportamento e não a uma simples convicção.”

Judith Martins-Costa, também citada por Valton Doria Pessoa (2013, p.148), ensina a importante lição de que “a proteção é a quem confiou, fundadamente, na primeira conduta, caracterizadora do *factum proprium*” e essa proibição é “produzida objetivamente, prescindindo do grau de consciência ou conhecimento que tenha tido o agente ao atuar.”

Nesse sentido, aplicando à esfera das relações de trabalho as lições acerca do *venire contra factum proprium*, extraímos que, ainda que não haja dolo do sujeito da relação jurídica trabalhista, seja em âmbito individual ou em âmbito coletivo, ao praticar um ato ensejador de legítima confiança na parte contrária e depois frustrar a expectativa despertada, restará configurada hipótese de incidência do instituto do *venire contra factum proprium*. Isso porque a proteção é direcionada à confiança despertada a partir de um ato anterior, não visa a sanção da má-fé e sim a proteção da boa-fé, da confiança legítima que fora despertada pelo sujeito.

Sobre a compatibilidade com o princípio da proteção e o *venire*, devemos considerar que este último atua tanto corrigindo posturas incoerentes, desleais e violadoras da boa-fé, por parte do empregador, quanto também por parte do empregado, a fim de evitar surpresas para quem razoavelmente gerou legítima expectativa acerca de uma posição ou comportamento futuro que restou frustrado.

Nesta linha, existe sim compatibilidade, especialmente porque a finalidade do princípio da proteção não é a de prestigiar a impunidade e a prática de atos ilícitos, permitindo que os trabalhadores não se comprometam a agir em respeito à ética e à boa-fé, ainda que, eventualmente, o empregado esteja numa posição desigual face ao empregador. Frise-se que essa mesma confiança deve ser preservada nas relações coletivas ao passo que tanto os empregadores e seus sindicatos quanto os sindicatos dos trabalhadores devem atuar com respeito à lealdade e à boa-fé, preservando a legítima expectativa despertada na outra parte.

Outro ponto a ser considerado é que proibição do comportamento contraditório violador da legítima expectativa razoavelmente despertada se configura como norma de interesse público, alicerçada no princípio constitucional da solidariedade social, com afetação reflexa às relações jurídicas obrigacionais de maneira geral. Em outras palavras, a proteção da confiança supera a questão de quem seja o sujeito e busca reparar aquele que for prejudicado pelo fato de outrem agir com postura contraditória. (PESSOA, 2013, p.149-150)

4.3. Compatibilidade com a CLT

Ao avaliarmos alguns dispositivos da CLT fica ainda mais firme a constatação de que o instituto do *venire* guarda compatibilidade com o Direito do Trabalho. Vejamos o teor dos artigos 468, 469 e 489 da CLT a seguir:

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

Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

Art. 489 - Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.

Ao avaliarmos os três artigos acima transcritos, podemos ver hipóteses previstas dentro da legislação trabalhista com o intuito de vedar um comportamento posterior que seja contrário à confiança gerada no empregado. No caso do art. 468, porque, ao aderir ao contrato de trabalho, o empregado espera que as condições não sejam aquém do estabelecido e que se mudarem será para estabelecer condições mais benéficas. Aqui, entretanto, o texto legal prevê a possibilidade de sanção ainda que haja consentimento, caso se estabeleça condição menos favorável do que a inicialmente contratada. Isso distanciaria um pouco do fundamento do *venire* no que diz respeito a exigência do elemento “surpresa”.

Na hipótese do art. 469, o empregado ao aderir ao contrato de trabalho estava levando em consideração o local determinado para o trabalho, especialmente em função do local da sua residência, sendo prejudicial para ele ser transferido sem consentimento. No caso do art. 489, evidente a conduta contraditória de anunciar o interesse na rescisão contratual e depois voltar atrás, reconsiderando a posição anterior.

Nessas hipóteses, a legislação visa proteger o empregado de um eventual comportamento contraditório por parte do empregador capaz de gerar prejuízos ao frustrar uma expectativa legítima despertada no empregado. Isso revela que

implicitamente o “espírito” do *venire contra factum proprium* está presente na legislação trabalhista.

Vale dizer, conforme já trabalhado no capítulo 1 deste trabalho, que quando estamos tratando de previsão legal coibindo o comportamento contraditório e tutelando a legítima confiança gerada por um ato anterior não há que se falar em incidência do *venire contra factum proprium*. Isso porque o instituto do *venire* tem como objeto as hipóteses sem tutela jurídica expressa na legislação, casos em que se recorre aos princípios como orientadores para as decisões judiciais. Assim, embora os artigos 468 e 469 da CLT não configurem propriamente o *venire contra factum proprium*, são uma importante referência para confirmar a eventual dúvida de que o Direito Trabalhista tem com compatibilidade com o princípio em questão. (PESSOA, 2013, p.150-152)

4.4. O *factum proprium* trabalhista

Na ceara trabalhista, o *factum proprium* seria aquela conduta vinculante, juridicamente relevante, que tem o condão de fundamentar a confiança legítima de que a outra parte de modo algum adotaria postura incoerente no futuro. Importa recordar que não há que se falar em aplicação do *venire* quando a incoerência já tem sanção legal prevista, pois o instituto seria desprezável.

Observação relevante também é a de que a incidência do *venire* pressupõe que o *factum proprium* trabalhista seja isento de vícios de consentimento que maculem sua origem. Caso o estado de subordinação e ou estado de necessidade do empregado, por exemplo, interfiram no ânimo que gerou o comportamento inicial, o requisito do *factum proprium* trabalhista não estará configurado caso se impute ao empregado o comportamento contraditório. Também não se configura o *factum proprium* trabalhista nos casos em que o comportamento que deu início ao negócio jurídico trabalhista é viciado originalmente por simulação, coação, erro, dolo ou incapacidade. Isso porque não haveria propriamente a criação de uma confiança legítima. (PESSOA, 2013, p.153)

4.5. O *venire contra factum proprium* no Direito Coletivo

No direito coletivo do trabalho, via de regra, existe a igualdade jurídica dos sujeitos concebida, como já visto no capítulo 2 deste trabalho, pelo fato de que os trabalhadores, coletivamente organizados através de sindicatos, tem força para dialogar e negociar em condições de igualdade perante o empregador ou grupo de empregadores organizados ou não em sindicatos. Considerando que não há que se falar em vulnerabilidade por parte dos empregados nas negociações coletivas e no direito coletivo em geral, também ficam afastados aqueles vícios comuns ao *factum proprium* trabalhista e que podem comprometer sua eficácia, como coação e incapacidade, por exemplo.

O *factum proprium* no direito coletivo se configura, igualmente ao que ocorre no *factum proprium* trabalhista em geral, pela vinculação da conduta posterior dos sujeitos envolvidos, gerada pelo dever de lealdade e pela tutela da confiança. O *venire* se aplica não apenas num momento determinado da relação negocial, mas durante todas as fases do processo de negociação coletiva, se estendendo aos movimentos grevistas e a todo o período de vigência dos instrumentos normativos. (PESSOA, 2013, p.168)

José Cláudio Monteiro de Brito Filho, citado por Verena Carrera Torres (2015, p.86), faz uma importante colocação a respeito da aplicação da boa-fé nos conflitos coletivos do trabalho e que, por tabela, aproveitamos para a nossa presente reflexão acerca da incidência do *venire* neste ramo do direito, devido a estreita relação que tais institutos possuem, sendo este último intrinsecamente ligado ao primeiro, como já foi colocado anteriormente neste trabalho. Vejamos:

Não se pode pressupor como tendente a solucionar um conflito coletivo de trabalho, de forma satisfatória e suportável pelas partes, uma negociação em que elas, ou uma delas, atue deliberadamente de má-fé, com o único propósito de prejudicar a outra ou obter vantagens apenas para si, com base em comportamento que não se pauta pela ética.

O *venire contra factum proprium* é, portanto, instrumento fundamental para que as negociações coletivas alcancem seu fim de pacificação social e convergência de interesses, na medida que se deve exigir das partes envolvidas nos processos de negociação coletiva do trabalho atuação de maneira leal, condizente com a boa-fé

enquanto parâmetro de conduta, bem como deve ser objeto de tutela jurisdicional a confiança legítima despertada fruto de comportamento anteriormente praticado por uma das partes envolvidas, tanto no processo negocial coletivo quanto nas fases de preparação e posteriormente na fase de cumprimento daquilo que fora pactuado.

O *venire* deve ser observado na conduta dos sindicatos, na medida em que estes podem atuar com desrespeito à boa-fé e usando seus direitos de maneira excessiva, extrapolando os limites do razoável e se comportando de maneira contraditória de maneira a frustrar as legítimas expectativas objetivamente despertadas na parte contrária. Isso pode acontecer, por exemplo, quando o comportamento anterior de uma das partes envolvidas na negociação coletiva indica que ela vai agir com determinado posicionamento e cumprir aquilo que foi acordado de maneira leal mas posteriormente desponta com um elemento surpresa, adotando postura contraditória que frustra as expectativas da outra parte. Casos assim merecem tutela da confiança através do instituto do *venire contra factum proprium*.

Os prejuízos de uma negociação coletiva frustrada são grandes e alcançam toda a coletividade, portanto, contar com o *venire* na tutela da confiança é de extrema relevância na aplicação da justiça. Nesse sentido Valton Doria Pessoa acertadamente pontua que

Uma negociação frustrada prejudica todos os envolvidos no conflito. O empregado deixa de receber salários, o empregador interrompe sua produção e a sociedade muitas vezes sofre as consequências de uma paralisação. Em razão disso, o *venire* e seu fundamento constitucional – o princípio da solidariedade social – apresentam-se como importantes fundamentos para fortalecer as relações na busca da paz social. O interesse na negociação coletiva é, portanto, público e nenhum comportamento que comprometa sua concretização pode ser tolerado ou admitido pelo Direito. Uma determinada empresa não pode, portanto, durante uma negociação, criar expectativas e adotar um comportamento contraditório, como, por exemplo, pedir um prazo para apresentar uma contraproposta e nesse ínterim demitir um grupo de trabalhadores, ou mesmo ajuizar um dissídio coletivo. (PESSOA, 2013, p.170)

Como visto, o impacto social é grande quando qualquer das partes envolvidas numa negociação coletiva atuam de forma contraditória em desrespeito à confiança gerada na outra parte. As consequências tem uma amplitude que muitas vezes é até de

difícil mensuração e, por isso, o *venire contra factum proprium* exerce importante papel na harmonização das relações coletivas e, por conseguinte, de toda a sociedade, pois o interesse na harmonia diz respeito a toda a sociedade. Isso porque há um interesse público envolvido na medida que as relações de trabalho envolvem direta e indiretamente empresas, empregadores, empregados, famílias e consumidores de produtos e serviços de uma maneira geral. Além disso, há que se considerar também os prejuízos de ordem econômica que são gerados quando as relações de trabalho estão desarmonizadas e o funcionamento das atividades empresariais é comprometido.

Por fim, após a fase de negociação coletiva, quando já houve a concretização de uma norma coletiva como fruto de todo o processo negocial, há que se respeitar aquilo que fora pactuado. Nesse sentido, Valton Doria Pessoa ensina que

A assinatura de um instrumento normativo negociado cria nas entidades sindicais representadas e nos associados vinculados àquele termo, uma expectativa de que os temas acordados serão respeitados e cumpridos. Se uma das partes assume postura incompatível com o ajuste normativo firmado, esse comportamento contraditório, ainda que amparado no exercício legítimo de um direito, deve ser coibido, pois abusivo e contrário à boa-fé objetiva. (PESSOA, 2013, p.179)

Aqui vale pontuar que o comportamento contraditório pode ser amparado no exercício legítimo de um direito e ainda assim ser abusivo e contrário à boa-fé, dando causa a incidência do instituto do *venire*. Em outras palavras, podemos vislumbrar situações em que há fundamento legal para que uma das partes atue de maneira contrária ao que fora pactuado, contudo, se esse comportamento violar a legítima expectativa criada através composição alcançada durante o processo negocial coletivo e materializada num instrumento tal qual o acordo ou convenção coletiva, deve ser abominado e alvo de sanção jurídica fundamentada no *venire contra factum proprium*.

Não fosse assim, não haveria segurança jurídica para estimular a autocomposição através de negociações coletivas, bem como seria uma violação em série dos princípios do direito coletivo, tais quais a boa-fé, a lealdade e o fim de pacificação social dos conflitos. Seria, portanto um retrocesso às conquistas alcançadas historicamente pelo direito de, independentemente da tutela estatal dos direitos trabalhistas através da legislação, os empregados, representados pelos sindicatos, e empregadores,

individualmente ou também organizados em forma de sindicatos, buscarem resolver seus conflitos de forma conciliada, alcançando um ponto comum concatenado com a realidade que eles enfrentam no exercício de suas atividades profissionais. E ninguém melhor do que eles próprios para definirem e alinharem a melhor forma de promover avanços nas condições de trabalho, de maneira autônoma e com igualdade de forças proporcionadas pelo processo de negociação coletiva. Não fosse assim, haveria um esvaziamento no uso dos instrumentos de negociação coletiva e de todos esses benefícios duramente alcançados historicamente.

4.6. Penalidades pelo descumprimento do pactuado nos instrumentos coletivos

As negociações coletivas, como já visto, podem restar prejudicadas por comportamentos contraditórios e isso pode comprometer a eficácia material dos direitos ajustados através de instrumentos coletivos. Para coibir esse quadro que não converge em nada com o espírito da negociação coletiva, valorizando este poderoso instrumento de autocomposição, é que os próprios instrumentos coletivos podem prever em seu conteúdo cláusulas penais para o eventual descumprimento por qualquer das partes. (TORRES, 2015, p.90)

Vejamos o teor da Súmula nº 384 do TST que trata das penalidades por eventual descumprimento de cláusula coletiva através de multas previstas dentre as cláusulas do próprio instrumento normativo:

Súmula nº 384 do TST

MULTA CONVENCIONAL. COBRANÇA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 150 e 239 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O descumprimento de qualquer cláusula constante de instrumentos normativos diversos não submete o empregado a ajuizar várias ações, pleiteando em cada uma o pagamento da multa referente ao descumprimento de obrigações previstas nas cláusulas respectivas. (ex-OJ nº 150 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

II - É aplicável multa prevista em instrumento normativo (sentença normativa, convenção ou acordo coletivo) em caso de descumprimento de obrigação prevista em lei, mesmo que a norma coletiva seja mera

repetição de texto legal. (ex-OJ nº 239 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

Da análise do dispositivo jurisprudencial consolidado, acima transcrito, extraímos que o direito do trabalho está amparado no sentido de impedir a desvalorização da via negocial com a previsão de multa normativa para eventual descumprimento de cláusulas estabelecidas em instrumentos negociais, inclusive quando estas forem mera repetição do texto legal.

Podemos, numa análise mais profunda também conceber que o referido jurisprudencial visa também coibir a má-fé a deslealdade dos empregados que eventualmente ajuízem diversas ações por descumprimento de cláusulas de instrumento coletivo enquanto poderia ajuizar somente uma. Aqui vemos que o entendimento jurisprudencial é no sentido de não privilegiar comportamentos contrários à boa-fé, inclusive nas hipóteses de exigência de um direito legítimo. Em outras palavras, o descumprimento do pactuado por uma das partes não dá a outra carta branca para agir ao menosprezo da boa-fé objetiva aplicada ao direito processual do trabalho.

Ainda sobre a valorização do pactuado nos instrumentos normativos coletivos, temos a previsão legal do artigo 622 da CLT, segundo o qual “os empregados e as empresas que celebrarem contratos individuais de trabalho, estabelecendo condições contrárias ao que tiver sido ajustado em Convenção ou Acordo que lhes for aplicável, serão passíveis da multa neles fixada”.

Podemos perceber que está presente a intenção de coibir o menosprezo àquilo que fora pactuado pela via da negociação coletiva e sanciona-se aqueles que se comportem de maneira contraditória, violando a boa-fé, ao não cumprirem efetivamente as cláusulas estabelecidas pela via negocial.

Por outro lado, como já visto no primeiro capítulo deste trabalho, ainda que exista a tutela da confiança e seja compatível com o instituto do *venire contra factum proprium* não se configura a incidência do referido instituto nessas hipóteses. Isso porque este instituto pressupõe que não haja previsão de sanção expressa para que então seja evocado. Até mesmo porque o ato contraditório posterior deve traduzir uma conduta legítima se avaliada isoladamente, mas que, quando analisada contextualmente, deve ser reprimida por configurar um ato desleal e violador da boa-fé, mais especificamente

da legítima expectativa objetivamente gerada na outra parte e, por isso, digna de tutela jurídica.

É pertinente dizer, já que estamos tratando da possibilidade de penalidade, que o Ministério Público do Trabalho é legítimo para requerer imposição de penalidade, através do ajuizamento de processo judicial, nas hipóteses de danos gerados pela prática de comportamentos contraditórios pelo empregador ou seu sindicato. Isso porque o artigo 129, III, da CF/88 prevê que o referido órgão ministerial tem, dentre as suas funções institucionais, a defesa dos interesses difusos e coletivos. (TORRES, 2015, p.95)

Quando resta configurado o *venire* no processo judicial é possível a penalidade sob o fundamento de caracterização de má-fé processual ou ato atentatório à dignidade da justiça, inclusive com a incidência de multa. Desse modo, busca-se desmotivar a reincidência de tais condutas contraditórias que geram prejuízos para a parte contrária, como é o caso dos custos com honorários advocatícios pela contratação de um profissional para representação em juízo, dentre outras despesas que ocorrem direta e indiretamente como consequência do comportamento contraditório dentro do âmbito processual. (TORRES, 2015, p.100)

4.7. Aplicação prática do *venire contra factum proprium* no Direito Coletivo do Trabalho

São diversas as hipóteses de incidência de *venire contra factum proprium* no Direito Coletivo do Trabalho, vamos pontuar brevemente algumas delas.

Uma hipótese de comportamento contraditório passível de incidência do *venire* é quando o sindicato se posiciona no sentido de estar aberto a negociar e, no curso do processo negocial, surpreende o empregador comunicando que irá iniciar uma greve, suspendendo as atividades. Embora o direito de greve exista e seja constitucionalmente previsto, há manifesto excesso no exercício do direito, incompatível com a boa-fé e violador da legítima expectativa despertada pelo empregador no sentido de que seria dado continuidade ao processo de negociação e se alcançaria um acordo que conciliasse o interesse de ambas as partes. (TORRES, 2015, p.87)

O empregador que ajusta com os trabalhadores determinado instrumento coletivo e posteriormente não cumpre o que foi estabelecido é uma hipótese para incidência do

venire, na medida que houve um despertamento de legítima expectativa no sentido de que seria materializado aquilo que foi objeto de negociação.

Uma situação na fase pré-contratual seria o caso dos trabalhadores e empregador ajustarem determinada cláusula considerada benéfica para ambas as partes, como, por exemplo, alteração do horário de chegada e saída do trabalho para 30 minutos mais cedo, mas no momento destinado à assinatura do instrumento coletivo fruto da negociação, seja acordo ou convenção coletiva, os empregados ou o empregador recusam a inserção da cláusula que já havia sido objeto de diálogo e concordância, gerando legítima expectativa na parte contrária. (TORRES, 2015, p.88)

Configura hipótese de *venire* o caso em que houve pactuação mediante acordo coletivo para redução de intervalo intrajornada, posteriormente, para a surpresa do empregador, o sindicato aciona a empresa como substituto processual dos empregados e pleiteia em juízo horas extras sob o fundamento de que a cláusula presente no instrumento coletivo é ilegal e não produz efeitos. (PESSOA, 2013, p.179)

Em caso de greve, é possível vislumbrar incidência do *venire* na hipótese de ter sido dado início ao processo negocial no curso de uma greve com a finalidade de provocar o empregador a negociar. Eles negociam os valores de ajuste salarial e o sindicato propõe, por exemplo, 15% a título de ajuste e em determinada reunião aceita 12% mas na hora de concretizar o acordo volta atrás e se manifesta no sentido de que sua proposta agora é 18%, restando configurado, assim, o comportamento contraditório violador da legítima confiança objetivamente despertada no empregador no sentido de que haveria composição nos termos debatidos anteriormente. Note que é legítimo pedir 18%, entretanto naquele contexto configura violação à boa-fé, mais especificamente *venire contra factum proprium*. (TORRES, 2015, p.89)

A deflagração de greve na vigência de Acordo ou convenção Coletiva é incoerente e frustra a confiança legitimamente despertada ao se pactuar o respectivo instrumento no sentido de haveria uma trégua ao menos durante o respectivo período de vigência do instrumento normativo pactuado. Assim, é hipótese de *venire* a conduta de deflagrar greve no curso do período de vigência do instrumento coletivo, a menos que o instrumento da greve tivesse a finalidade de pressionar o efetivo cumprimento, caso em

que há expressa autorização legal de greve (lei 7.783/89) em seu artigo 14, inciso II. (PESSOA, 2013, p.174)

Também seria contraditória a conduta de empresa que no curso de movimento paredista ajusta com o sindicato profissional manutenção de quantidade mínima de trabalhadores a fim de impedir que ocorram prejuízos irreparáveis e posteriormente ajuíza ação em face do sindicato pleiteando reparação de eventuais danos ou ação cautelar visando permissão para contratação de outros trabalhadores.

Outra possibilidade de possível aplicação do instituto do *venire contra factum proprium* envolvendo greves seria o caso de determinado sindicato profissional que tivesse autorização da empresa para resolver o conflito através de dissídio coletivo e, paralelamente, desse início a um movimento paredista. (PESSOA, 2013, p.175)

No campo processual, é possível incidência do *venire* quando uma das partes recorre ao judiciário pleiteando direito incompatível com aquilo que fora anteriormente pactuado através de instrumento coletivo, sob o fundamento de que determinada cláusula era incompatível com a legislação trabalhista e deveria ser considerada inválida. Nessa hipótese, haveria prejuízo à parte contrária ao ter a legítima expectativa frustrada com o comportamento posterior do da parte que buscava se beneficiar da própria torpeza em prejuízo de outrem.

Outra hipótese é o caso tentativa frustrada, feita pelo empregador, de compatibilização de determinada cláusula junto aos empregados, a fim de torná-la compatível com legislação, tendo em vista que o ordenamento a considerava insuscetível de negociação. Na sequência, os empregados, embora tenham se manifestado pela manutenção da norma já que para eles era tida como mais favorável e até ajuizado ação pleiteando sua manutenção, desistem desta ação e ajuízam outra com pleito completamente oposto, requerendo o direito que fora suprimido no instrumento coletivo durante todo o período que não foi usufruído.

O empregador que celebra instrumento coletivo com cláusulas estabelecendo reajuste salarial e progressões de cargos, e posteriormente alega em dissídio coletivo que aquela cláusula não era válida incorre em *venire contra factum proprium*. (TORRES, 2015, p.99)

A recusa de empresa em conciliar através da negociação coletiva com a posterior alegação defensiva, em sede de dissídio coletivo, de preliminar pleiteando a extinção do processo sob o fundamento de que o dissídio foi ajuizado durante a negociação coletiva configura-se como hipótese de incidência de *venire*. Ao recusar a negociação, a empresa criou no sindicato dos trabalhadores a legítima expectativa do encerramento das negociações, o que tornaria possível o ajuizamento de dissídio por cumprimento do requisito de tentativa prévia de conciliação frustrada.

Em geral, comportamentos incoerentes com o que foi estabelecido através de instrumentos coletivos ensejam *venire* e não podem ser tolerados pelo Direito. Não pode, por exemplo, um sindicato obreiro regulamentar, mediante instrumento normativo, metas com a finalidade de promover participação nos resultados e posteriormente ele mesmo ajuizar ação contra a empresa por suposto assédio moral em razão de cobrança excessiva das metas. (PESSOA, 2013, p.171)

4.8. Breve análise de casos concretos

A ação trabalhista nº 0000598-17.2010.5.04.0761 trata de um caso em que uma empresa resolve alterar a cláusula normativa já presente nos instrumentos coletivos há anos, referente ao intervalo intrajornada, para ampliá-lo para uma hora diária, contudo de forma contrária à vontade do respectivo sindicato dos trabalhadores.

O sindicato então, irresignado com a alteração promovida pelo empregador no que tange à ampliação do intervalo intrajornada para uma hora, ajuíza ação pretendendo a manutenção da mesma condição estabelecida há anos nos instrumentos normativos.

Para a surpresa do empregador, após indeferimento do pleito em sede liminar nessa primeira ação, o sindicato obreiro desistiu da demanda e este mesmo sindicato que se manifestou de forma contrária a ampliação do intervalo para uma hora diária, desejando a manutenção da cláusula anterior que previa intervalo de 45 minutos, ajuizou nova ação pleiteando dessa vez horas extras sob o fundamento de que a redução praticada durante a vigência dos instrumentos coletivos anteriores era ilegal.

A sentença de piso entendeu que o comportamento do sindicato obreiro em desistir da primeira ação após decisão liminar desfavorável para outra em sentido oposto

configurou violação à boa-fé objetiva pela deslealdade daquele comportamento que traduziu conduta contraditória com incidência do instituto do *venire contra factum proprium*.

O sindicato autor recorreu ao TRT correspondente e este, ainda que repreendendo a conduta do sindicato obreiro, reformou a sentença de piso com o fundamento de que não havia impedimento legal para que o sindicato ajuizasse nova ação com tese contrária após desistência numa primeira ação por compreender que ela era equivocada ou porque pela inutilidade da mesma em razão do indeferimento da liminar que buscava ver atendida. (PESSOA, 2013, p.179-181)

Neste caso ficou evidente que o comportamento do sindicato obreiro foi contraditório e violador da confiança legítima e objetivamente gerada pelo fato dele ter anteriormente manifestado interesse na manutenção do intervalo de 45 minutos sob a alegação de que era mais benéfico para os interesses da classe. Confiança essa frustrada ao passo que este mesmo sindicato busca invalidar a cláusula da norma coletiva anteriormente aplicada ao longo de anos com a sua concordância e defesa para pleitear horas extraordinárias com o fundamento na ilegalidade da referida cláusula que previa intervalo intrajornada inferior ao legalmente previsto.

Como já tratado anteriormente, permitir comportamento desleal e violador da boa-fé objetiva, que configure o *venire* no direito coletivo do trabalho, seria um prejuízo incalculável pois desestimularia a autocomposição pela via das negociações coletivas ao gerar insegurança jurídica. Por isso é tão importante tutelar a confiança no direito coletivo e nesse sentido se posiciona o Superior Tribunal do Trabalho como vemos no acórdão do Recurso de Revista do processo nº TST-ARR-595-62.2010.5.04.0761 no qual a sentença de piso foi reestabelecida integralmente no que diz respeito a negativa do pedido de horas extraordinárias do período imprescrito. Vejamos o voto do desembargador Ricardo Tavares Gehling que merece ser lido em sua integralidade (p.24-30):

DESEMBARGADOR RICARDO TAVARES GEHLING: Peço vênias ao eminente Relator para acompanhar a divergência do Excelentíssimo Desembargador João Pedro Silvestrin, quanto à ausência de interesse processual do Sindicato, na linha do precedente citado, do TST.

Divirjo, ainda, para manter a litigância de má fé do autor, nos precisos termos lançados pela ilustre Juíza prolatora da sentença, às fls. 387-8.

O representante do Sindicato admitiu expressamente, em depoimento pessoal, à fl. 377, que "o ajuizamento da ação nº 0000367-87.2010.5.04.0761 objetivava exatamente a manutenção da jornada intervalar reduzida, frente à alteração do intervalo para uma hora, procedida pela ré" Parece evidente, portanto, que a presente demanda, ajuizada em sentido diametralmente oposto, tão logo indeferida a tutela antecipada requerida no processo anterior, foi movida não pelo interesse agora expressado, mas como forma de pressão para voltar justamente ao sistema anterior (intervalo reduzido). O Poder judiciário foi utilizado indevidamente, *data venia*.

Se a conduta da parte, como dito na sentença, "é inoportuna, inadequada e desleal", deve ser mantida a cominação imposta, na forma da lei, no primeiro grau.

2) **No mérito** - superado tal aspecto, igualmente manteria a sentença em relação ao mérito, negando provimento ao recurso do Sindicato-autor, adotando como razões de decidir as lançadas pela ilustre magistrada e as que acresço: "**INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. POSTERIOR AUMENTO DO LAPSO INTERVALAR. LEGALIDADE. PAGAMENTO DOS MINUTOS LABORADOS COMO JORNADA SUPLEMENTAR. INTEGRAÇÕES. DEMANDA ANTERIOR.**

Postula o Sindicato-autor o pagamento de 1 (uma) hora extra diária, em razão da concessão apenas parcial do intervalo intrajornada por parte da ré. Consoante a exordial, "*até dois meses antes do ajuizamento da presente ação*" os trabalhadores sujeitos à jornada administrativa, tanto os lotados na área produtiva, quanto aqueles vinculados à manutenção, usufruíam intervalo intrajornada de 45min, "*ou seja, não gozavam a integralidade dos intervalos de uma hora para repouso e alimentação*".

Requer, assim, o reconhecimento da nulidade do expediente praticado pela ré, de redução do horário intervalar, de 1h para 45min, e, em decorrência, o pagamento de 1h extra diária, com integrações. Requer a aplicação do teor da Orientação Jurisprudencial nº 307 da SDI-I do c. TST.

A demandada controverte, sustentando que a redução do intervalo intrajornada é expediente cancelado pelas normas coletivas firmadas pelo Sindicato-autor há muitos anos.

Refere que "*em que pese a validade e regularidade do histórico intervalo de 45 minutos (...), em maio do corrente ano a reclamada passou a oferecer a seus empregados o intervalo de 01 hora*", sendo que "*na oportunidade, o sindicato profissional ajuizou demanda coletiva contra a ora reclamada e demais empresas do Polo de Triunfo, visando à manutenção do intervalo anterior (...), a qual tramitou perante esta Comarca sob o nº 0000367-87.2010.5.04.0761*". Acrescenta que após a apresentação das defesas, o sindicato-autor desistiu da ação.

Diante do que alega, preconiza a má fé do autor, porquanto: a) os sucessivos acordos coletivos firmados entre ela e aquele estabeleciam a redução da jornada; b) a pretensão atual do autor colide com aquela manifestada na ação anterior, razão de requerer sua condenação ao pagamento da indenização tratada nos artigos 14 a 16 do CPC.

Ao exame.

Necessária breve digressão dos fatos.

A presente demanda engloba todos os empregados sindicalizados da ré que trabalharam em jornada administrativa no período imprescrito.

Nos termos das normas coletivas vigentes no período imprescrito, os empregados que laborassem naquela condição gozariam intervalo intrajornada reduzido de que tratam as sobreditas cláusulas 21^a, que assim assentam, *in verbis*: “**CLÁUSULA 21^a - REGISTRO DO HORÁRIO.** *Permanecem as empresas autorizadas a dispensar a marcação do ponto no início e no término do intervalo para repouso e alimentação e também à redução desse intervalo para 45 (quarenta e cinco) minutos, repercutindo na redução de 15 (quinze) minutos do início ou do final da jornada diária de trabalho*” (fl. 205).

Pois bem.

Inicialmente, afaste-se a tese exordial no sentido de que a redução do intervalo intrajornada é matéria que escapa à possibilidade legal de pactuação por norma coletiva.

Ora, o artigo 7º, XIII, da Carta Magna prevê expressamente a possibilidade de ajuste coletivo acerca da jornada de trabalho praticada pelos empregados, aqui inclusa, por consectária, a redução do intervalo intrajornada.

Destarte, frente ao princípio da autonomia das vontades coletivas, assentado no inciso XXVI do artigo 7º referido, não se há conceber nula cláusula de norma coletiva que estabeleça a redução intervalar, mormente se aquela outorga ao empregado, em contrapartida, benefícios como folgas, como é a hipótese dos autos.

Quanto ao mérito, propriamente dito, não merece acolhida a pretensão exordial.

Ora, o objeto da presente demanda é diametralmente oposto aquele deduzido no bojo da ação tombada sob nº 0000367-87.2010.5.04.0761, em que litigavam as mesmas partes (Sindipolo X Braskem S/A e Outros).

Essa incongruência de intenções manifestada pelo Sindicato-autor obsta a que o Juízo dê guarida a pretensão atual, exatamente porque guarda plena dissonância à tese esposada na sobredita ação anterior.

Ora, na ação pretérita, de nº 0000367-87.2010.5.04.0761, o autor objetivava exatamente decreto judicial de manutenção do intervalo intrajornada praticado pelos empregados cumpridores de jornada administrativa, qual seja, de 45 (quarenta e cinco) minutos.

No bojo da exordial daquela ação discorria o Sindicato a respeito do respeito à negociação coletiva, discurso reprisado em diversos boletins encaminhados a seus associados.

Manifestava o Sindipolo, por intermédio daquela ação, a vontade preponderante da categoria, no sentido de continuar usufruindo o intervalo intrajornada de 45min, alteração essa há muito consolidada em seu cotidiano laboral, fruto de negociação coletiva.

Destarte, não pode pretender o Sindicato, poucos meses após assegurar ao Juízo que aquela era a vontade da categoria que representa, alterar, *sponte sua*, o discurso no particular.

Se existe essa vontade de alterar ou suprimir cláusula de norma coletiva, cabe a ele aguardar a próxima data-base, quando, então, poderá

abrir negociação no particular. Frustrada a negociação, cabe-lhe instaurar dissídio coletivo. Juridicamente simples assim.

A conduta do Sindicato afronta gravemente ao princípio da boa fé, cristalizado em nosso ordenamento jurídico nos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil, que assim rezam: “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a **boa-fé** e os usos do lugar de sua celebração”. “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, **pela boa-fé** ou pelos bons costumes” “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e **boa-fé**”.

A boa-fé tratada pelo Código Civil, se não configurada, descaracteriza a licitude da conduta, nivelando-a com o ato ilícito, é a **boa-fé objetiva**.

Consoante o jurista Francisco Amaral, na obra “**Direito Civil - Introdução**” (Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2006, 6ª ed., p.420), “a boa-fé é um princípio geral de direito que oferece duas perspectivas de análise e consideração.

*Para a primeira, de natureza subjetiva ou psicológica, a boa-fé é a crença de que se procede com lealdade, com a certeza da existência do próprio direito, donde a convicção da licitude do ato ou da situação jurídica. Está de boa-fé quem não tem conhecimento da real situação jurídica. É um estado de consciência, uma crença de agir conforme o direito; é o respeito consciente ao direito de outrem. Para a segunda perspectiva, de natureza objetiva, a boa-fé significa consideração, pelo agente, dos interesses alheios ou a imposição de consideração pelos interesses legítimos da contraparte, o que é próprio de um comportamento leal, probo, honesto, que traduza um dever de lisura, correção e lealdade, a que o direito italiano chama de **correttezza**”.*

O moderno Direito Privado, influenciado pelo princípio da eticidade que rege o atual Código Civil, consagra como expressão desses deveres a máxima romana “**venire contra factum proprium**”, que nada mais é do que a obrigação legal de que os atos jurídicos sejam pautados pela coerência com os comportamentos anteriormente assumidos, de modo a não defraudar expectativas justificadamente geradas.

Na esteira do ensinamento de Tartuce, aquele que se diz titular de um direito não pode exercê-lo contrariando um comportamento anterior, devendo ser mantidos a confiança e o dever de lealdade decorrentes da boa-fé objetiva, depositada quando da formação do contrato, ou, na hipótese em análise, quando do ajuizamento da ação anterior.

Manifestando o Sindicato insurgência quanto à possibilidade de a ré modificar o intervalo intrajornada de 45min, praticado há longa data, aviando judicialmente essa irresignação, não pode, logo após requerer desistência dessa ação, opor nova reclamatória com objeto absolutamente contrário à pretensão inicial.

O comportamento do autor - quando ajuizou a demanda anterior, em que requeria a manutenção do intervalo reduzido- gerou na ré uma determinada expectativa, mais à frente frustrada com o ajuizamento da presente ação.

No caso concreto, a desistência da primeira ação, com a interposição da presente, caracteriza ato ilícito por abuso de direito,

por violar a boa-fé objetiva (artigo 187 do CC) e por traduzir conduta contraditória (*venire contra factum proprium*).

Temos, assim, que a violação à lealdade restou evidente no comportamento contraditório que caracteriza a quebra da boa-fé objetiva.

De resto, registre-se ser inacolhível a tese defendida na manifestação do Sindicato quanto à defesa, fl. 273, no sentido de que a desistência da primeira ação - e ajuizamento da presente - decorreu dos termos do despacho transcrito naquela folha, que rejeitou a antecipação dos efeitos da tutela pretendida quanto à manutenção do intervalo reduzido.

Ora, a rejeição do pleito antecipatório no primeiro feito, resolver-se-ia com a interposição do competente mandado de segurança, ou, mais à frente, após o julgamento da causa, com a propositura de apelo ordinário, jamais com a desistência da ação seguida pelo ajuizamento de outra com objeto radicalmente oposto ao primeiro.

Em suma, a conduta perpetrada pelo Sindicato-autor é inoportuna, inadequada e desleal.

Nesta senda, por reputar que a pretensão veiculada na presente ação ofende ao princípio da boa-fé, que orienta todo o ordenamento jurídico pátrio, REJEITO A PRETENSÃO EXORDIAL." Acresço, ainda, que segundo a melhor doutrina a negociação coletiva é o processo democrático de auto composição de interesses pelos próprios atores sociais. Negociar significa acima de tudo disposição, objetivando chegar a um consenso, a um ponto comum.

Dentre os vários princípios que dirigem a negociação coletiva um dos mais destacados é o da paz social, que consiste na trégua assumida pelas partes quando firmam o documento final, acordo coletivo no caso presente.

Não pode a própria parte, no caso o Sindicato reclamante, após anos de prática da norma que reduziu o intervalo para 45 minutos pleitear, sob pena de clara afronta ao princípio da boa-fé, o pagamento do intervalo não concedido na íntegra, como hora extra. O que deveria ter feito e fez, seria acionar o Judiciário para que a reclamada honrasse o pactuado. Como não obteve a tutela pretendida em sede de liminar, desistiu daquela ação e propôs essa.

No caso tratado no acórdão acima referido e no voto transcrito podemos ver na prática como o TST se posicionou diante de um caso de evidente afronta à boa-fé que configurou hipótese de incidência do *venire contra factum proprium* no Direito Coletivo do Trabalho.

A ruptura da lealdade foi rechaçada pelo Tribunal Superior do Trabalho e o fundamento da valorização dos instrumentos de negociação coletiva, enquanto importantes ferramentas para auto composição nas relações jurídicas trabalhistas, é fortemente defendido. Note que o referido voto traz a baila a importância da valorização

da autonomia coletiva para se alcançar um dos principais objetivos das negociações coletivas, qual seja a pacificação social.

No caso da ação trabalhista de nº 0000171-97.2011.5.05.0036, temos o caso de um sindicato que ajuizou a referida ação pleiteando verbas a título de diferenças salariais fundamentando no princípio da isonomia. Configurou-se hipótese de *venire* porque este mesmo sindicato havia pactuado anteriormente, através de acordo coletivo, reajustes distintos para empregados de cargos diferentes, ou seja, violou a confiança legítima despertada no sentido de que o conflito estava sanado ao ter subscrito o referido acordo coletivo que previa tratamento diferenciado para empregados da mesma empresa no que diz respeito aos reajustes salariais. É interessante notar que, se isoladamente analisado, estaríamos diante de um exercício de um direito, mas, ao avaliar todo o contexto é que se vislumbra que se trata de um caso abuso de direito e deslealdade ao agir de maneira contraditória em prejuízo da confiança legítima despertada e digna de tutela jurisdicional. (PESSOA, 2013, p.182-183)

No julgamento do Recurso Ordinário interposto no processo de nº 0068900-40.2009.5.05.0621 temos um caso em que, embora negando-se a reconhecer a validade do instrumento normativo sob o fundamento de que estava eivado de vícios, sempre cumpriu as disposições do respectivo instrumento. Esse caso foi resolvido com o fundamento no instituto do *venire*, no sentido de que a reclamada incidia em conduta contraditória ao pretender invalidade formal dos acordos coletivos para se abster do pagamento dos benefícios normativos ali estabelecidos. (PESSOA, 2013, p.183-184)

Temos, ainda, o caso julgado em sede de Recurso Ordinário, no processo nº 00441-2010-000-03-00-5-DC. O sindicato dos trabalhadores suscitou Dissídio Coletivo de natureza econômica em face do sindicato patronal, alegando que as negociações restaram frustradas e, por isso, foi necessário recorrer a via do dissídio. O sindicato patronal durante as negociações coletivas manifestou concordância com a manutenção de quase todas as cláusulas, salvo no que tange a reajuste salarial e tíquete refeição, contudo não concretizou a celebração do acordo. Posteriormente, no ajuizamento do dissídio coletivo o sindicato patronal argumentou que não havia sido cumprido o requisito do “comum acordo” para instauração do Dissídio Coletivo. O Caso foi decidido à luz do *venire*, vejamos um trecho do voto (p.10-11):

Trata-se de ilicitude derivada do vedado exercício contraditório do direito, conforme a teoria do *nemo potest venire contra factum proprium*, assim descrita pela doutrina de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

A vedação de comportamento contraditório obsta que alguém possa contradizer seu próprio comportamento, após ter produzido, em outra pessoa, uma determinada expectativa. É, pois, a proibição da inesperada mudança de comportamento (vedação da incoerência), contradizendo uma conduta anterior adotada pela mesma pessoa, frustrando as expectativas de terceiros. Enfim, é a configuração de que ninguém pode se opor a fato que ele próprio deu causa.

De acordo com JUDITH MARTINSCOSTA, o [nemo potest] venire [contra factum proprium] se insere na “teoria dos atos próprios”, segundo a qual se entende que **a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente.** (FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Direito Civil – Teoria Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2008. p. 518) (grifo nosso).

A empresa suscitada, Cobra Tecnologia S.A., intimada do ajuizamento do dissídio coletivo, adotou postura incoerente com os atos anteriores. Não obstante tivesse ela participado ativamente da negociação coletiva e sinalizado com a celebração de acordo coletivo autônomo, sua conduta modificou-se, substancialmente, a partir do momento em que a Justiça do Trabalho foi chamada a exercer o Poder Normativo, em relação ao impasse pontual.

Demonstrando menosprezo à parte contrária e aos elevados propósitos e atribuições constitucionais do Poder Judiciário, a suscitada manifestou-se, nos autos, mediante simples petição para comunicar que, não apenas não compareceria à audiência de conciliação designada, como também não participaria de nenhum ato processual.

Adotou, portanto, conduta contraditória, a par de arbitrária, de juíza de suas próprias razões e escolhas, em oposição ao juiz natural do processo.

Em que pese ser prerrogativa da empresa suscitada no dissídio coletivo alegar, em sua defesa, a falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, não é menos exato que, a teor do art. 8º, III, da Constituição da República, a defesa em juízo dos interesses coletivos da categoria constitui prerrogativa do sindicato, como corolário do próprio direito à livre associação sindical. E, a partir dessa concepção, também o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica representa uma forma específica de acesso à Justiça. Um caminho que, posto não se confundir com a garantia individual de acesso à Justiça prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, vincula-se ao exercício do direito constitucional de defesa dos interesses coletivos da categoria, atribuído pela Lei Maior à entidade sindical.

Esse o papel exercido pela Federação suscitante ao ajuizar o dissídio coletivo, enquanto que a empresa suscitada assumiu

comportamento contraditório com o adotado na fase de negociação coletiva ao recusar que a Justiça do Trabalho, no exercício constitucional do Poder Normativo, dê justa e adequada solução ao conflito coletivo, na forma prevista no art. 114, § 2º, da Constituição da República.

Entendo, portanto, que a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência do pressuposto processual do comum acordo, só viria a premiar o comportamento contraditório da suscitada, em face de sua prévia concordância com a quase totalidade da proposta da Federação suscitante com vistas à celebração de acordo coletivo de trabalho e de sua injusta recusa em que a Justiça do Trabalho julgue o presente dissídio coletivo.

Ante todo o exposto, **REJEITO** a preliminar de extinção do processo coletivo por ausência de comum acordo.

É o meu voto.

Assim, vemos que o TST tem se posicionado no sentido de vedar o exercício contraditório do direito. Aquele que contradisser seu próprio comportamento após ter despertado em outrem determinada expectativa legítima, modificando sobremaneira sua conduta e gerando um efeito surpresa, em desrespeito à boa-fé e à lealdade, não deve ser prestigiado e a confiança merece ser tutelada.

CONCLUSÃO

Concluimos com o presente trabalho que o instituto do *venire contra factum proprium* está muito bem alinhado com o Direito Coletivo do Trabalho e é de extrema relevância para promover a justiça nos casos concretos nos quais não há pela simples análise da legislação uma tutela da confiança legitimamente despertada de forma objetiva em razão de comportamento anterior.

Esse princípio deve ganhar cada vez mais força tanto no Direito Coletivo do Trabalho e no direito em geral. Seu alinhamento com a boa-fé e o abuso de direito é evidente e só temos a ganhar quando este princípio é aplicado, pois promove a segurança jurídica necessária para estimular as boas relações negociais pela via dos instrumentos coletivos.

A finalidade de pacificação das relações trabalhistas, podemos dizer, é um dos mais importantes objetivos das negociações coletivas. Por outro lado, se não houver tutela jurisdicional da confiança da qual tratamos nos casos de incidência do *venire*, a

autocomposição pela via negocial coletiva pode ser esvaziar, o que seria um retrocesso aos avanços históricos gerados pela possibilidade de fazer valer os instrumentos de negociação coletiva acima da lei.

Isso porque a autocomposição é a melhor forma de fazer justiça no caso concreto. Ninguém melhor para conhecer suas dores e suas necessidades do que os próprios envolvidos na relação trabalhista.

Importa dizer que importante lição é no sentido de que todos os sujeitos da relação de trabalho devem agir com coerência em respeito à boa-fé e à lealdade. Assim, tanto empregadores quando empregados devem ser sancionados quando agirem contrariando os próprios comportamentos anteriores em prejuízo ou com possibilidade de prejuízo aos outros envolvidos na relação negocial e até a terceiros que sofram por tabela.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto Legislativo Nº 22, de 1992. Aprova o texto da Convenção nº 154, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre o incentivo à negociação coletiva, adotado em Genebra, em 1981, durante a 67ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_154.html>. Acesso: em 22 jun 2019.

_____. Decreto Legislativo Nº 22, de 1992. Aprova o texto da Convenção nº 154, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre o incentivo à negociação coletiva, adotado em Genebra, em 1981, durante a 67ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_154.html>. Acesso em: 22 jun. 2019.

_____. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 maio 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 384**. Multa convencional. Cobrança. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-384>. Acesso em: 02 jul. 2019.

CALCINI, Ricardo Souza. A Prevalência do Negociado Sobre o Legislado. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 51, p.109-126, 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/125457/2017_calcini_ricardo_preval%C3%Aancia_negociado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 jun. 2019.

DE ASSIS, Rebeca Luise Bensabath Dantas. **A valorização do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista**. Disponível em: <http://www.abrat.adv.br/teses_conat_2017/rebeca_bensabath.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2019.

GOMES, Miriam Cipriani. **As negociações coletivas na construção civil leve do Paraná: contexto dos governos Lula e Dilma (2001-2014)**. 2017. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor – o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: RT, 1998, p. 107.

MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. Corpus Juris Civilis: Justiniano e o Direito brasileiro. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3417, 8 nov. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22969>>. Acesso em: 11 fev 2019.

MARTINS, Suzana Leonel. **O Princípio da Boa-Fé na Negociação Coletiva Trabalhista**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais – Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

MEIRELLES, Davi Furtado. **Negociação coletiva no local de trabalho: a experiência dos metalúrgicos do abc**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho). – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

MILHONICO, Victor. A reforma trabalhista e a prevalência das normas coletivas sobre o legislado: Aspectos principiológicos sob ótica do direito constitucional e de direito do trabalho. Disponível em: <<https://milhonico.jusbrasil.com.br/artigos/477858054/a-reforma-trabalhista-e-a-prevalencia-das-normas-coletivas-sobre-o-legislado>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

MOREIRA, Priscila Soeiro. **A negociação coletiva e intervalo intrajornada**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

PESSOA, Valton Doria. **A Incidência do *Venire Contra Factum Proprium* nas Relações de Trabalho**. 2013. Tese (Doutorado em Direito Das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

TORRES, Verena Carrera. **A vedação de comportamentos contraditórios nas negociações coletivas do trabalho: uma análise a luz da boa-fé objetiva**. 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador.