

| Dados da Resenha | |
|-------------------------|---|
| Autora: | Dra. Aline Fabiana Campos Pereira Juíza do Trabalho do TRT da 21ª Região |
| Data: | 20/06/2011 |
| Livro: | BARACAT, Eduardo Milléo. A boa-fé no direito individual do trabalho. São Paulo, LTr, 2004, 278 p. |

BOA FÉ NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

Para Eduardo Baracat, o Direito do Trabalho deita origens no Direito Civil oitocentista, de matriz positivista e individualista. Dele, contudo, embora tenha assimilado alguns princípios, se distanciou, passando a considerar-se a si mesmo um sistema estanque, fechado, quase autopoiético. Esta concepção, porém, mostrou-se incapaz de dar conta da realidade, desvelando um “anciloseamento” do direito do trabalho e impondo a reflexão dos operadores do direito.

Para Baracat, é necessário superar a concepção de contrato de trabalho como algo estático, que se revela em prestações estanques e não intercomunicáveis. É preciso compreender o contrato de trabalho como algo complexo e dinâmico. O contrato é um processo que não se encerra nas obrigações principais contraídas entre sua celebração e seu cumprimento. Há diversas obrigações acessórias e deveres laterais, alguns dos quais surgem antes da celebração e se perpetuam. Compreender essa complexidade e dinamismo é fundamental para dar conta das problemáticas mais recentes que cercam o tema.

Sob esta perspectiva, Baracat questiona a operação lógico-dedutiva herdada do positivismo jurídico exegético como única opção hermenêutica. Propõe, na mesma esteira de Judith Martins-Costa, a utilização de uma metodologia tópica e sistemática, que compreenda o direito não como um conjunto de subsistemas fechados (sentido proposto por Niklas Luhmann), mas como uma ordem axiológica e teleológica de princípios gerais (definição de Canaris).

O processo clássico de mera subsunção do fato à norma, sob este novo paradigma, é insuficiente, pois nem sempre é possível ao juiz decidir com base na lei. Reconhece Baracat, assim, a existência de diversos casos em que é necessária a emissão de juízos de valor e a utilização de um raciocínio lógico-axiológico, em

substituição ao método dedutivo axiomático clássico. Por este método, a Constituição e os princípios devem estar no vértice do sistema, servindo de baliza hermenêutica e de fonte normativa. Dentre tais princípios, Eduardo Baracat apresenta o princípio da boa-fé objetiva como instrumento adequado para permitir a efetivação das normas constitucionais e do direito do Trabalho.

O princípio da boa-fé objetiva é decorrente dos princípios da dignidade da pessoa humana e da confiança. Está relacionado à solidariedade, à eticidade, à lisura, à lealdade, à probidade, à honestidade e à sociabilidade que devem conduzir a conduta humana em qualquer esfera. Não se confunde com a boa-fé subjetiva, que pressupõe um estado de ignorância do sujeito, que se supõe titular de um direito sem sê-lo. Trata-se de cláusula geral, positivada nos artigos 113 e 422, do Código Civil, mas que deve ser critério norteador de todo o ordenamento jurídico, inclusive do Direito do Trabalho - que tem no Direito Comum uma de suas fontes (artigo 8º, CLT). Tem conteúdo impreciso, aberto, a ser preenchido pelo operador jurídico no caso concreto, relacionado a deveres laterais e acessórios do contrato. É um modelo de conduta social, arquétipo jurídico que deverá ser apreciado subjetivamente, conforme a realidade concreta.

O princípio da boa-fé desempenha as seguintes funções:

1) Cânone hermenêutico - função interpretativa. O princípio da boa-fé traduz um comportamento das partes de acordo com a finalidade e a função social da relação jurídica. Esta função auxilia o operador jurídico a, diante do fato concreto, qualificar a natureza da relação jurídica existente e a preencher as lacunas. Esta função explica, por exemplo, a noção objetiva de subordinação jurídica, que tem como indicativo o fato de o labor do trabalhador ser essencial à atividade econômica do tomador. A função hermenêutica integrativa da boa-fé também atua para identificar o comportamento das partes, conforme a finalidade do contrato e sua função social.

2) Limitação ao exercício de direitos subjetivos - trata-se de um desdobramento da teoria do abuso de direito. O princípio da boa-fé objetiva, sob esta ótica, atua com a finalidade de estabelecer o critério para caracterizar abuso de direito. Baracat aponta os seguintes exemplos a) ao apreciar alteração contratual juiz deve investigar se empregador excedeu o *ius variandi*. b) *exceptio doli*, c) *venire contra factum proprium*.

3) Norma de criação de deveres jurídicos - parte do reconhecimento de que os princípios têm caráter normativo, o que abre caminho para reconhecer ao princípio da boa-fé objetiva o caráter de fonte normativa, de norma de criação de deveres jurídicos.

Ex: dever de sigilo, de cuidado, de previdência, de segurança, de informação, de cooperação, de proteção/cuidado com o patrimônio e pessoa da contraparte, etc.