

**AS HORAS EXTRAS DECORRENTES DA REDUÇÃO DO INTERVALO
INTRAJORNADA PREVISTO EM NORMAS COLETIVAS E A BOA-FÉ
OBJETIVA – EXERCÍCIO ABUSIVO DE DIREITO.**

Valton Pessoa¹

Resumo: A Boa-fé objetiva tem indiscutível aplicação nas relações trabalhistas, especialmente na esfera coletiva, quando a presença do Sindicato afasta qualquer possibilidade de vícios nos negócios jurídicos celebrados. Nesse artigo a proposta é analisar, sob a ótica da boa-fé objetiva e através de uma de suas funções mais importantes, a limitadora do exercício de direitos, se a postura do Sindicato e dos membros da respectiva categoria ao ajuizar uma ação pretendendo o pagamento de horas extras decorrentes de ajuste normativo para redução de intervalo intrajornada é lícita ou abusiva, valendo-se, para tanto, das diretrizes éticas fixadas pela proibição do comportamento contraditório – *venire contra factum proprium*.

Palavras-chave: horas extras – redução de intervalo – boa-fé objetiva – *venire*.

**THE EXTRA HOURS DUE TO THE REDUCTION OF THE TIME BETWEEN
WORKING HOURS FIXED IN THE COLLECTIVE STANDARDS AND THE
OBJECTIVE GOOD FAITH – ABUSIVE EXERCISE OF LAW.**

Abstract: The objective good faith is undeniable relevant in labor relations, especially in the collective aspect, where the presence of Syndicates unable any possibility of errors in juridical business. This article intends to analyze, trough objective good faith and one of its most important function (limiting the exercise of rights), if the position of Syndicates and the members of each category, while judging an action intending to pay for extra hours due to the normative agreement to reduce the time between working hours, is legal or illegal, using the ethical guidelines fixed by the prohibition of contradictory behavior – *venire contra factum proprium*.

Keywords: extra hours – reduced interval – objective good faith – *venire*.

¹ Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Advogado e sócio do Escritório Pessoa e Pessoa Advogados. Professor de Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito.

Sumário: 1. Introdução. 2. A boa-fé objetiva. Compreensão e previsão no ordenamento jurídico brasileiro. 2.1. Da função limitadora do exercício de direitos da boa-fé objetiva. 2.2. *Venire contra factum proprium* 3. Configuração do *venire contra factum proprium* no caso concreto 4. Consequências jurídicas do *venire contra factum proprium* 5. Conclusão. Referências

1 INTRODUÇÃO

Após a edição da súmula 437, II do TST que considerou inválida a cláusula prevista em Instrumentos Normativos que estabeleciam intervalo intrajornada inferior a 01 hora, aumentou consideravelmente o número de ações propostas por Trabalhadores, pretendendo o pagamento das horas extras decorrentes *dessa redução considerada “ilícita” pelo TST, mas, além dos ex-empregados, algumas ações, surpeendentemente, têm no polo ativo, os Sindicatos profissionais subscritores dos referidos instrumentos, na qualidade de substituto processual.*

A proposta desse texto é analisar tais demandas à luz da boa-fé objetiva, apontando as suas possíveis consequências jurídicas.

O estudo se propõe a identificar se a postura do Sindicato, que negocia e subscreve tal cláusula e em seguida ajuíza uma ação pretendendo a declaração de sua nulidade, é abusiva e contrária aos ditames da boa-fé objetiva. Nesse contexto, também será objeto de estudo a postura do trabalhador que, legitimamente representado, igualmente se opõe à cláusula e às condições, às quais, ainda que indiretamente, anuiu e auferiu benefícios ao longo do contrato.

2 A BOA-FÉ OBJETIVA. COMPREENSÃO E PREVISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

A ideia de boa-fé no Direito surge, inicialmente, da *fides* romana, que era definida como “ter palavra”, “ser uma pessoa de palavra”.² Assim, a comunicação intersubjetiva era pautada na crença, na fé depositada na palavra do próximo e que vinculava os sujeitos envolvidos.

Percebe-se que a boa-fé, desde o seu surgimento, encontra-se atrelada à ideia de tutela da confiança, de alguém que acreditou em algo. Essa crença pode ser de índole subjetiva, quando o lesado confiou numa situação aparente, ou objetiva, quando se acreditou que a contraparte agiria de acordo com os padrões de conduta exigíveis do homem comum.

Traduz-se a boa-fé objetiva em padrões de comportamentos socialmente estabelecidos que se impõem aos contratantes, desde a fase negocial, até a fase pós-contratual. A abertura do seu conceito permite que diretrizes jurisprudenciais sejam estabelecidas, de maneira a impor aos contratantes o cumprimento de certos deveres secundários, que passam a integrar o que se entende por “conduta devida” no âmbito da relação obrigacional.

A boa-fé objetiva deve ser compreendida como norma de conteúdo principiológico que permite, pela abertura semântica do seu conceito, a formulação de regras de conduta com o objetivo de proteger aquele que teve sua confiança vilipendiada em determinada relação jurídica contratual, pelo comportamento desonesto e desleal da contraparte. Esse elo de confiança, inerente à boa-fé objetiva, impõe aos sujeitos que praticaram determinado negócio jurídico um dever de conduta.

Inexiste interesse, destarte, em se investigar o *animus* na análise da boa-fé objetiva – a intenção do sujeito quando pratica determinado ato, no esforço de revelar se era sua intenção lesar alguém com a sua conduta. Esse comportamento, que também viola a confiança de outrem, está tutelado por outro instituto, o da boa-fé subjetiva.

² Valendo-se dos ensinamentos de Cícero, Célia Barbosa Abreu Slawinski (**Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-fé Objetiva**: o princípio da boa-fé no ordenamento brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.21) afirma que na antiguidade a *fides* “é definida como ser de palavra, ter palavra, *hit quod dicitur*, na expressão de Cícero”.

Essa diretriz foi expressamente inserida no ordenamento jurídico nacional em 2002, através dos artigos 187 e 422 do CC, mas, optou o legislador por utilizar na sua elaboração a técnica das cláusulas gerais. De acordo com essa técnica legislativa, que confere uma abertura semântica proposital ao texto normativo, não existe uma consequência jurídica estabelecida, competindo ao intérprete na análise de cada caso concreto, com base na razoabilidade e na jurisprudência, encontrar a solução mais adequada, de modo a tutelar a confiança daquele que foi surpreendido com um comportamento desleal em dada relação jurídica contratual.

Para auxiliar o operador do direito nessa tarefa de aplicar, nos casos concretos, os ditames da boa-fé objetiva, propiciando um sentido pragmático ao genérico texto legal, foi primordial o estudo apresentado pelo jurista alemão Franz Wieacker³ em 1977, iniciado após a primeira inserção da boa-fé objetiva em um ordenamento jurídico - o Código Civil alemão, (BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch/1896*), que, através dos parágrafos 157⁴ e 242⁵ fixou a obrigatoriedade de comportamento de acordo com a boa-fé (objetiva).

No referido trabalho através de uma classificação precisa foram estabelecidas diretrizes para compreensão e concretização da boa-fé objetiva, inserindo-a de forma mais contundente no sistema jurídico, pois só através desse método seria possível fixar o seu conteúdo, diante da generalidade dessa cláusula geral, permitindo, assim, sua aplicação em harmonia com as demais normas jurídicas já inseridas no ordenamento.

Com esse propósito, apresentou a tríplice função da boa-fé objetiva, com base na seguinte classificação: a) como “concreción de un plan legal de ordenación (*officium*

³ Franz Wieacker. *El principio general de la buena fe*. Trad. Jose Luis Carro. Madrid: Editorial Civitas, 1977

⁴ § 157: “Os contratos interpretam-se como exija a boa-fé. Com consideração pelos costumes e pelo tráfego (SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. *Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-Fé Objetiva e O Princípio da Boa-Fé no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juirs, 2002).

⁵ § 242 do BGB: “O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfego” (No original: “*Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*” SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: Tutela da confiança e venire conoatra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007).

iudicis);” b) como “máxima de conducta ético-jurídica – inadmissibilidade de uma conduta contrária à boa-fé;” c) como “médio de ruptura ético-jurídica del Derecho legal.”(ob.cit. 1977, p.52)

Essa classificação foi objeto de estudo e adaptação no Brasil por Judith Martins-Costa (A boa-fé no Direito Privado. São Paulo: RT, 2000)⁶, que apresentou uma compreensão própria da tríplice função da boa-fé objetiva, que hoje é aplicada por nossa doutrina : a) cânone hermenêutico-integrativo; b) norma criadora de deveres jurídicos e; c) limitadora ao exercício de direitos subjetivos, conforme lição de Judith Martins-Costa (2000)⁷.

2.1 DA FUNÇÃO LIMITADORA DO EXERCÍCIO DE DIREITOS DA BOA-FÉ OBJETIVA.

Segundo esta função da boa-fé objetiva, não pode o titular do direito agir de forma desregulada, sem qualquer limitação. Em outras palavras, a boa-fé exerce um controle sobre o exercício dos direitos, para que, na prática eles sejam exercidos, de modo que qualquer conduta que afronte os limites socialmente pré-estabelecidos, configurar-se-á como uma conduta ilícita, na forma do artigo 187,⁸ do CC.

Como assegura Eduardo Milléo Baracat (*A Boa-Fé no Direito Individual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p.186), “trata-se do desdobramento da teoria do abuso de direito: o exercício do direito deve, à luz da boa-fé, sofrer limitações, quando exercido abusivamente.” A função limitadora tem por escopo, portanto, restringir o exercício dos direitos, a fim de evitar o seu abuso, que caracteriza conduta contrária à boa-fé.

⁶ As funções da boa-fé objetiva foram tratadas, pela primeira vez em 1977, na clássica obra “El principio general de la buena fé”, de autoria de Franz Wieacker.

⁷ As funções da boa-fé objetiva foram tratadas, pela primeira vez em 1977, na clássica obra “El principio general de la buena fé”, de autoria de Franz Wieacker.

⁸ 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.

É de se ver, então, que a boa-fé objetiva funciona como limitadora do exercício de direitos subjetivos, para evitar o abuso do direito.

Conforme afirma Judith Martins-Costa⁹, a regra do art. 187 do CC consagra a boa-fé como limitadora de direitos subjetivos, podendo ser vista como “eixo de um sistema de ordenação do exercício jurídico lícito.” Comete o ato ilícito tipificado nesse dispositivo – abuso de direito –, portanto, aquele que violar a boa-fé objetiva.

A função limitadora da boa-fé objetiva impede comportamentos que, embora permitidos pela lei ou contratualmente, contrariem a confiança e lealdade que devem existir nas relações privadas¹⁰. O sopesamento para determinar se houve o desvio do direito, consistente no seu abuso e afronta à boa-fé, caberá ao magistrado, à luz do caso concreto.

Dessa compreensão, de que se deve evitar o exercício abusivo de determinados direitos (porque contrários à boa-fé objetiva), a doutrina identificou algumas situações que se inserem objetivamente nessa hipótese e, dentre elas, quiçá a mais importante, a proibição do *venire contra factum proprium*.

2.2 VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM

O *venire contra factum proprium* está inserido dentre as espécies de condutas inadmissíveis, que impõem restrições ao exercício de direitos aparentemente lícitos.

A expressão significa a oposição de “vir contra o fato próprio”, mas na compreensão jurídica significa agir contra seus próprios atos. Trata-se da proibição ao comportamento contraditório, numa sequência lógica de dois atos encadeados. Um segundo ato – o *venire* - se mostra incoerente e incompatível (contraditório) com o

⁹ Os avatares do Abuso do Direito e o rumo indicado pela Boa-Fé. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional.** Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 21 a 23 set 2006, p. 34

¹⁰ SCHREIBER, Anderson. **A Proibição de Comportamento Contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*.** 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007

primeiro – o *factum proprium* -, embora ambos, em linha de princípio, aparentem licitude.

Judith Martins-Costa¹¹ reconhece que, embora já aplicado pela jurisprudência brasileira, a proibição do comportamento contraditório recebeu com o código civil de 2002 “um renovado impulso que carece, contudo, para tornar-se operativo, da compreensão acerca da “ilicitude de meios” como forma de ilicitude objetiva, derivada do exercício inadmissível de posição jurídica”.

Sob essa ótica, também é considerado ilícito o exercício de um direito se a prática desse ato se revela incoerente com um comportamento anterior, *que tenha criado na contraparte uma expectativa de que uma determinada conduta não ocorreria*. Assim, se o meio encontrado para o exercício de um direito é contrário à boa-fé, é abusivo e, portanto, ilícito.

Nesse contexto, determinada conduta que seria considerada lícita, se isoladamente analisada, não será tolerada pelo Direito em dadas circunstâncias, pois é incoerente em relação a uma conduta anterior a ela ligada e construída por uma relação de confiança. Objetiva-se, portanto, a proteção da boa-fé, na sua vertente limitativa do exercício dos direitos subjetivos.

A ideia albergada pela locução do *venire contra factum proprium* revela o exercício de uma posição jurídica contrária a um comportamento anterior que, na ótica de Antonio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro¹², se refere a “dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo. O primeiro – o *factum proprium* – é, porém contrariado pelo segundo.”

¹¹ A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do *venire contra factum proprium*. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v.376, nov/dez 2004, p. 116.

¹² Antonio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro. **Da Boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2011, p. 745

Pablo Stolze Gangliano e Rodolfo Pamplona Filho¹³ revelam que “parte-se da premissa de que os contratantes, por consequência lógica da confiança depositada, devem agir de forma coerente, segundo a expectativa gerada por seus comportamentos”.

Judith Martins-Costa¹⁴ utiliza a denominação “vedação da contrariedade desleal” para definir o *venire contra factum proprium*, afirmando que, apesar de ser da essência humana a contradição, deve o Direito proibi-la em determinadas hipóteses, quando implicar “efeitos danosos na esfera jurídica alheia.”

Assim, o bem jurídico tutelado pelo *venire* é a confiança despertada em um sujeito, que foi surpreendido com um comportamento contraditório, desleal e, portanto, contrário à boa-fé objetiva.

3 CONFIGURAÇÃO DO *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM* NO CASO CONCRETO

Agora, aplicando a teoria acima apresentada ao objeto de estudo proposto na introdução desse trabalho, podemos concluir, com certa tranquilidade, que é inteiramente contrária aos ditames da boa-fé objetiva a postura do Sindicato Profissional que, de maneira desleal, mesmo sendo subscritor do Instrumento Normativo que autorizava tal prática, ajuíza, na qualidade de substituto processual, demanda trabalhista pleiteando o pagamento de horas extras decorrentes da aplicação de intervalo inferior a 01 hora diária, se enquadrando na hipótese *do venire contra factum proprium*.

No caso em análise fica evidente que o *factum proprium* seria a assinatura do acordo coletivo prevendo a redução do intervalo intrajornada, o que gerou uma legítima expectativa no empregador; o *venire* caracteriza-se no ajuizamento de demanda pedindo o pagamento de horas extras em decorrência dessa redução, ato contraditório à assinatura do acordo coletivo de trabalho; e o dano, que nesse caso seria material, decorrente da eventual condenação no pagamento de horas extras.

¹³ **Novo Curso de Direito Civil:** contratos: teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2012, v.4, tomo I, p. 121.

¹⁴ A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do *venire contra factum proprium*. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v.376, nov/dez 2004, 113-115.

Foi com base nessa doutrina que o E. TST ao reconhecer que ocorreram “desvios de conduta e atitudes contraditórias, ofensivas à boa-fé objetiva”, julgou IMPROCEDENTE a ação proposta pelo Sindicato que representava seus funcionários, como se infere nas seguintes passagens:

O caso em exame, ao que me parece, comporta aplicação da boa-fé objetiva em sua função restritiva ao exercício de direitos subjetivos.

.... Em outras palavras, a entidade sindical contraria o comportamento antes praticado, buscando, na presente ação judicial, impingir à negociação coletiva por ela ratificada a conotação de prejudicial aos trabalhadores. Ademais, impressiona o fato de o Sindicato-autor em nenhum momento alegar eventual vício de consentimento nas tratativas ocorridas. Ou seja, o autor admite que homologou por seu próprio interesse a cláusula da norma coletiva que agora busca a invalidação....”

Diante de tal contexto, alcanço apenas duas alternativas possíveis: 1) ou o intervalo intrajornada de 45 minutos diários era prejudicial à categoria, hipótese na qual o sindicato, ao reiterar tal cláusula em sucessivos acordos coletivos de trabalho, atuou contra o interesse de seus representados, tendo, inclusive, litigado em juízo postulando a manutenção de tal situação prejudicial aos trabalhadores – o que me parece altamente improvável -; 2) ou o intervalo intrajornada de 45 minutos era de interesse dos trabalhadores, por ser benéfico a eles, hipótese na qual o sindicato, apesar de ciente disso, requer judicialmente a anulação da referida cláusula.

Independente de adentrar-se à discussão acerca da

possibilidade ou não de redução do intervalo intrajornada mediante negociação coletiva, o que vislumbro, no caso, é uma manobra jurídica realizada pelo SINDIPOLO no sentido de, *após usufruir por vários anos do intervalo intrajornada reduzido que era de seu interesse, auferir, em favor de seus substituídos, as verbas pecuniárias decorrentes da invalidação posterior da respectiva cláusula de norma coletiva.*

Trata-se, em suma, do absurdo pedido de tutela judicial em favor dos trabalhadores representados pelo SINDIPOLO, tendo por fundamento supostas irregularidades praticadas pelo próprio Sindicato-autor. Busca a entidade sindical, dessa forma, beneficiar-se de sua própria torpeza. Ao assim proceder, todavia, o sindicato transborda o mero comportamento incoerente, adentrando ao campo da deslealdade e da litigância inconsequente, além de atestar sua incapacidade de construir uma negociação coletiva de trabalho sadia, lícita e eficaz.

As consequências do acolhimento do pedido autoral, a meu ver, são deveras danosas ao instituto da negociação coletiva, na medida em que chancela judicialmente o comportamento malicioso de um dos negociantes, em nítida afronta ao espírito da norma constitucional que delega a empregados e empregadores o atributo da autonomia privada coletiva.

Nesse ponto, aliás, compartilho da preocupação externada pela doutrina, no sentido de que “a confiança depositada nas pessoas, em especial a conquistada a partir da conduta de outra parte contratante para fim de viabilização do negócio, ou, ainda, no decorrer da fase contratual ou mesmo nos seus efeitos posteriores, exige tutela jurídica, não podendo ser frustrada, sob pena de perda do propósito

pacificador, da base moral e do norte da Justiça que guia o Direito.” (MAISTRO JÚNIOR, Gilberto Carlos. *O princípio da boa-fé na negociação coletiva*, p. 172).

Com efeito, é preciso prestigiar a negociação coletiva fundada na lealdade dos contratantes, como forma de incentivo à composição dos conflitos pelos próprios interessados, repelindo pretensões que, supostamente calcadas em direitos legítimos, *ocultem desvios de conduta e atitudes contraditórias, ofensivas à boa-fé objetiva*.

Assim, restando evidente a violação do dever de lealdade pela entidade sindical, reputo caracterizada a quebra da boa-fé objetiva, razão pela qual julgo improcedente a pretensão autoral. Recurso de revista conhecido e provido. (PROCESSO No TST-ARR-598-17.2010.5.04.0761)

A ação foi, portanto, rejeitada, impedindo, assim, que o dano se materializasse. Trata-se da aplicação da função limitadora ao exercício de direitos, que, aparentemente lícitos quando isoladamente analisados, se mostram contrários à lei, pois manifestamente abusivos.

Resta saber se o empregado, titular do suposto direito material discutido – as horas extras decorrentes da diminuição do intervalo, também comete abuso de direito ao exigir judicialmente essa pretensão.

Isso porque, a princípio, para caracterização do *venire* é essencial que o sujeito que agiu de modo contraditório seja o mesmo que praticou o ato inicial – *factum proprium*.

Trata-se de um dos seus requisitos: a identidade de sujeitos, segundo a qual se deve identificar se o sujeito que adotou o comportamento incoerente foi o mesmo que praticou o ato inicial vinculante e se a contradição atingiu o mesmo sujeito que nutriu expectativas na coerência.

Com efeito, em regra, não se pode reconhecer o *venire* quando alguém age de modo incoerente em relação ao comportamento de outrem. Mas, na hipótese sob exame, e em outras situações excepcionais, pode-se exigir coerência a quem não praticou, diretamente, o comportamento inicial, sem que com isso ocorra ruptura da identidade.

A doutrina não é uniforme na classificação dos sujeitos em determinada hipótese de *venire*, mas prevalece o entendimento de que a pessoa que pratica a conduta inicial e o comportamento contraditório seria o sujeito ativo e aquele em que se incutiu e gerou a legítima confiança, o sujeito passivo.

Assim, importante aferir se existem hipóteses de relativização da identidade do sujeito ativo ou se essa regra é inflexível.

Como afirma Anderson Schreiber¹⁵, “a identidade de sujeito ativo das condutas se mostra necessária apenas em certa medida” e nesse contexto esclarece que a doutrina “mais recente já registra o exercício de pretensões e comportamentos exercitados por *centro de interesses* (pg. 158, *destaques nossos*)”. De acordo com o Magistrado o que importa é que o comportamento inicial decorra do mesmo centro de interesses e cita, como exemplo, até entes desprovidos de personalidade, como espólio ou massa falida.

Assim, de acordo com o autor, se o sujeito que participou do comportamento inicial representou determinado “centro de interesses”, não descaracteriza o *venire* se o comportamento contraditório é praticado por um outro agente, desde que esteja ligado ao primeiro por algum interesse comum.

Nesses casos, como revela o autor:

A confiança depositada por terceiros não abrange apenas a coerência do sujeito formal do *factum proprium*, mas a coerência de todo centro de interesses que ele integra. Em outras palavras, o comportamento inicial de um sujeito pode gerar legítima confiança não apenas na conservação de seu comportamento, mas de todos aqueles sujeitos ou entes que se encontram a ele vinculados ou que ocupam a mesma posição jurídica.¹⁶

¹⁵ **A Proibição de Comportamento Contraditório:** tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 156.

¹⁶ **A Proibição de Comportamento Contraditório:** tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 160/161.

Nesse sentido, fácil concluir que o empregado, membro da categoria profissional, e o Sindicato que legitimamente lhe representou nas negociações coletivas e que subscreveu o Instrumento Normativo que fundamenta a demanda judicial, se encontram no mesmo “centro de interesses”, de modo que o comportamento inicial do Sindicato criou um dever de coerência não só a ele, mas a todos que representa e com os quais tem um interesse comum.

No direito coletivo do trabalho essa diretriz se mostra ainda mais fortalecida diante da exigência legal que impõe ao Sindicato, para validade do ato, a autorização dos respectivos membros da categoria, pois, de acordo com o artigo 612 da CLT, “os Sindicatos só podem celebrar acordos e convenções coletivas de trabalho quando autorizados pela Assembleia Geral regularmente convocada para esse fim”.

No caso de representação voluntária, como o representante atua em nome e em favor do representado, praticando atos por este autorizados em razão de outorga de poderes expressos ou tácitos, em abstrato tem-se que este se vinculará aos atos por aquele praticado. Assim, deverá o representado atuar de forma a confirmar a conduta inicial praticada pelo representante, impondo-lhe um dever de não contradição a esta primeira conduta.

Igual lógica se aplica na representação sindical em relação aos integrantes da respectiva categoria, especialmente na hipótese de acordo coletivo que, por força de lei, exige prévia autorização de assembleia.

Assim, o Acordo Coletivo que caracteriza o *factum proprium* foi deliberado e aprovado por todos aqueles que integram o centro de interesses – os empregados da empresa consulente, membros da categoria profissional legitimamente representada pelo Sindicato Obreiro.

Não bastasse essa peculiaridade, também estaria o empregado vinculado ao dever de coerência com o Instrumento Normativo celebrado, pois durante anos se beneficiou das vantagens decorrentes da redução do intervalo.

Com efeito, na grande maioria dos casos, os trabalhadores recebem um *plus* salarial denominado “HRA” e o tempo reduzido do intervalo implica numa antecipação do horário de saída, muitas vezes permitindo que os empregados evitem o momento de maior fluxo de carros na estrada, chegando mais cedo em suas casas.

Desse modo, além do comportamento inicial emanar do mesmo centro de interesses, de ter sido praticado com expressa autorização e conhecimento dos trabalhadores, acabou por conferir vantagens adicionais para todos os membros da categoria, que foram usufruídas durante os anos de vigência do ajuste Normativo, de modo que também se revela como incoerência desleal e viola a boa-fé objetiva a intenção de auferir vantagem através de uma posterior e oportunista impugnação.

Assim, nesses casos, mesmo quando, em tese, o sujeito que adotou o comportamento incoerente (trabalhador) não foi o mesmo que praticou o ato inicial (sindicato) é admitida a ocorrência do *venire*.

Feitas estas considerações, evidencia-se não ser absoluta e rígida a identidade dos sujeitos do *factum proprium* e do comportamento contraditório, como ocorrem nos casos acima declinados.

4 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*

A principal e mais importante consequência jurídica atribuída ao *venire* é, sem dúvida, a possibilidade de impedir o comportamento incoerente ou que este, já realizado, não produza efeitos. Esta característica está inteiramente alinhada com a tradicional classificação apresentada pela doutrina, que insere o *venire* como espécie de “exercício inadmissível de direitos ou de posições jurídicas”¹⁷, permitindo extrair dessa nomenclatura a intenção prioritária de evitar os prejuízos gerados por um comportamento contraditório.

¹⁷ Antonio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro. Da Boa-fé no Direito Civil. Coimbra: Almedina, 2011, p. 661.

Desta forma, no tocante ao aspecto processual, é preciso apontar como se dará a proteção da legítima expectativa do sujeito confiante, quando a parte utiliza-se do direito de ação para praticar o comportamento contraditório, de modo que só obstando a ação seria possível tutelar a confiança, impedindo que o comportamento contraditório produza efeitos jurídicos.

Por outro lado, o sujeito confiante poderá invocar o *venire* para pretender uma tutela inibitória, evitando que a contradição se materialize ou, uma vez praticada, exigir uma providência jurisdicional, seja para evitar o dano, seja para repará-lo.

Judith Martins-Costa (Ob. cit., 2004, p.127) acrescenta:

O *venire* está apto para, funcionalmente, ser invocado na forma ativa e na defensiva, isto é, como ação para fundar a existência de um direito, inclusive (mas não exclusivamente) o de indenização, como exceção substancial de ilicitude, ou como meio de defesa de uma posição ou situação jurídica.

Assim, quando a contradição se materializar através do exercício de um direito subjetivo, mediante o ajuizamento de uma determinada demanda judicial, poderá o sujeito confiante, como matéria de defesa, em prejudicial de mérito, invocar o *venire* objetivando extinguir o processo.

O sujeito não tem o direito de praticar um ato contraditório e, em razão disso, pode ser impedido de praticar este segundo comportamento, aparentemente lícito, mas desleal e aviltante da confiança e boa-fé objetiva, enquadrado como verdadeiro abuso de direito, devendo ser declarada judicialmente a inexigibilidade deste direito contraditório, julgando improcedente a sua demanda.

Assim, com base nos argumentos defendidos alhures, é possível concluir que, mesmo o direito de ação pode sofrer limitação se exercido abusivamente, face à proibição do *venire contra factum proprium*.

5 CONCLUSÃO

Assim, com base nas premissas acima estabelecidas entendemos que:

1. Não há qualquer óbice à aplicação do *venire contra factum proprium* na hipótese de ação ajuizada pelo Sindicato ou pelo trabalhador, representado por aquele em razão de outorga de poderes, posto que vinculado aos atos praticados pelo Sindicato.
2. Se o autor da ação gerou na empresa consulente uma expectativa legítima de que esse direito não seria exercido, operou-se, em razão da proteção à boa-fé objetiva e da “vedação da contrariedade desleal”, a perda da exigibilidade judicial do direito material aparentemente existente.
3. O sujeito não tem o direito de praticar um ato contraditório e, em razão disso, pode ser impedido de praticar este segundo comportamento, aparentemente lícito, mas desleal e aviltante da confiança e boa-fé objetiva, enquadrado como verdadeiro abuso de direito, devendo ser declarada judicialmente a inexigibilidade deste direito contraditório, julgando improcedente a sua demanda.
4. Essa conclusão somente é válida para as hipóteses de Acordos Coletivos celebrados antes da inclusão do inciso II na súmula 437 do TST, pois, após essa data, não se pode falar em legítima expectativa da empresa, que, sabendo dos riscos envolvidos, insiste na prática já considerada ilegal.

REFERÊNCIAS

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. Da Boa-fé no Direito Civil. Coimbra: Almedina, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O Novo Curso de Direito Civil: contratos. São Paulo: Saraiva, 2005, v.4, tomo I.

MARTINS-COSTA, Judith. A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do *venire contra factum proprium*. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, v.376, nov/dez 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do Abuso do Direito e o rumo indicado pela Boa-Fé. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da

legalidade constitucional. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 21 a 23 set 2006.

ROCHA, Antonio Manuel da Rocha e MENEZES Cordeiro. Da Boa-fé no Direito Civil. Coimbra: Almedina, 2011.

SCHREIBER, Anderson. A Proibição de Comportamento Contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

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

WIEACKER, Franz. El principio general de la buena fé. Trad. Jose Luis Carro. Madrid: Editorial Civitas, 1977.