

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO DO TRABALHO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOÃO PEDRO ASSUR

**O DEVER DE MINIMIZAR AS PRÓPRIAS PERDAS NO CONTRATO DE
TRABALHO**

A APLICAÇÃO DO *DUTY TO MITIGATE THE LOSS* PELA JUSTIÇA DO
TRABALHO

Porto Alegre

2018

JOÃO PEDRO ASSUR

**O DEVER DE MINIMIZAR AS PRÓPRIAS PERDAS NO CONTRATO DE
TRABALHO**

A APLICAÇÃO DO *DUTY TO MITIGATE THE LOSS* PELA JUSTIÇA DO
TRABALHO

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul
como parte dos requisitos para a obtenção
do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito do Trabalho

Orientadora: Profa. Dra. Luciane Cardoso
Barzotto

Porto Alegre

2018

JOÃO PEDRO ASSUR

**O DEVER DE MINIMIZAR AS PRÓPRIAS PERDAS NO CONTRATO DE
TRABALHO**
A APLICAÇÃO DO *DUTY TO MITIGATE THE LOSS* PELA JUSTIÇA DO
TRABALHO

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela Orientadora e pela Banca Examinadora.

Orientadora: _____

Profa. Dra. Luciane Cardoso Barzotto, UFRGS

Doutora pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil.

Banca Examinadora:

Profa. Dra. Luciane Cardoso Barzotto – UFRGS

Doutora pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Brasil

Prof. Dr. Gerson Branco – UFRGS

Doutor pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Brasil

Prof. Dr. Anderson Teixeira – UNISINOS

Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, Brasil

Coordenadora do PPGDir:

Profa. Dra. Claudia Lima Marques

Porto Alegre, janeiro de 2018

*Aos meus pais, em especial pela
dedicação e apoio em todos os momentos
difíceis, e aos meus filhos, pelos
ensinamentos constantes na arte de amar,
trabalhar e perdoar, pois tudo realizado
nesta pesquisa foi feito para, por e apesar
de vocês.*

AGRADECIMENTOS

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir, pela oportunidade de realização de trabalhos em minha área de pesquisa.

Aos colegas do PPGDir, pelo auxílio nas tarefas desenvolvidas durante o curso e apoio na revisão deste trabalho.

À minha orientadora, Dra. Luciane Cardoso Barzotto, pela atenção, apoio e paciência, e por ter representado ao longo deste trabalho um esteio de conhecimento e amizade fraterna.

RESUMO

Esta pesquisa foi desenvolvida com o objetivo de compreender o instituto denominado *duty to mitigate the loss*, desenvolvido no direito inglês e positivado no direito internacional privado pela Convenção das Nações Unidas sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (Convenção de Viena de 1980) e, posteriormente, incorporado ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto Presidencial nº 8.327, de 16 de outubro de 2014, em razão da adesão do Estado brasileiro à referida convenção das Nações Unidas. Ao mesmo tempo, o presente estudo dirige-se à análise da compatibilidade desse instituto estrangeiro com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial com o direito do trabalho, o que se faz a partir da análise das decisões proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho brasileira pelos Tribunais Regionais que compõem a jurisdição trabalhista de primeira instância e as decisões finais dadas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Palavras-chave: Dever do credor de mitigar as próprias perdas. Direito Internacional Público. Direito do Trabalho. Boa-fé. Abuso de direito.

ABSTRACT

This research was developed in order to understand the institute called "duty to mitigate the loss", developed in English law and established in private international law by the United Nations Convention on the International Sale and Purchase of Goods (1980 Vienna Convention) And subsequently incorporated into the domestic legal system by Presidential Decree no. 8,327 of October 16, 2014, due to the adhesion of the Brazilian State to said United Nations convention. At the same time and mainly, the present study is directed to the analysis of the compatibility of this foreign institute with the Brazilian legal system and, in particular, its application in national labor law, which was done from its application in the field of labor justice by the regional courts that make up the labor jurisdiction of first instance, and the final word speak about by Superior Labor Court of Brazil.

Key words: Lender's duty to mitigate it's own losses. Private International Law. Labor Law. Good Faith. Abuse of law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	A DOCTRINA DO <i>DUTY TO MITIGATE THE LOSS</i>	12
2.1	A ORIGEM NO DIREITO INGLÊS.....	13
2.2	O DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO NA CISG.....	17
2.2.1A	Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias	18
2.2.2A	recepção e incorporação da CISG no ordenamento jurídico brasileiro	22
2.2.3A	força normativa da CISG	25
2.2.4A	eficácia e âmbito de aplicação da CISG no Brasil	31
2.2.5O	art. 77 da CISG e sua interpretação	36
3	O DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO NO CONTRATO DE TRABALHO	49
3.1	O <i>DUTY TO MITIGATE THE LOSS</i> NO DIREITO BRASILEIRO.....	49
3.2	AS DECISÕES E SUA ANÁLISE.....	55
3.3	OS RESULTADOS OBTIDOS.....	57
4	A APLICAÇÃO DO <i>DUTY TO MITIGATE THE LOSS</i> PELOS TRIBUNAIS DO TRABALHO	70
4.1	PANORAMA GERAL DOS PRECEDENTES REGIONAIS.....	70
4.2	PANORAMA GERAL DOS PRECEDENTES DO TST.....	77
4.2.1	Considerações necessárias acerca do <i>duty to mitigate the loss</i> e o direito do trabalho	80
4.2.2	Princípios gerais de direito, princípios e direitos fundamentais do trabalho, boa-fé e prescrição	82
4.2.3	Responsabilidade civil e teoria do risco no contrato de trabalho	96
5	CONCLUSÃO	104
	REFERÊNCIAS	108
	ANEXOS	118

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é fruto do interesse despertado pelo Seminário apresentado na disciplina de Direito e Fraternidade na Faculdade de Direito da UFRGS, ministrada pela professora doutora Luciane Cardoso Barzotto, a partir da pesquisa feita acerca do dever do credor de mitigar as próprias perdas no direito do trabalho.

O *duty to mitigate the loss* é uma doutrina consolidada no direito internacional, estudada e aplicada às relações comerciais há muito tempo pelo direito nacional e internacional, que atribui uma responsabilidade ou um dever especial, extraordinário até, à parte contratante vitimada pelo descumprimento de uma obrigação contratual pela outra parte, impondo àquela o dever de minimizar seus próprios prejuízos.

A crescente e gradual aplicação dessa doutrina pelos Tribunais Regionais do Trabalho, despertou o interesse pela pesquisa de casos através das decisões que a aplicaram de maneira subsidiária aos contratos de trabalho, através do qual se pretende averiguar sua compatibilidade com os institutos e princípios *jus laborais*, e a conseqüente aplicabilidade ou não às relações de trabalho no Brasil, como vêm sendo realizadas pelas Cortes trabalhistas. Entretanto, o caminho a ser percorrido não é tão simples como a uma primeira vista possa parecer ser.

O fenômeno jurídico em estudo abre campos de pesquisa em diversas direções, abrangendo, como já referido, áreas específicas da ciência do direito: o direito civil, o direito comercial, o direito comparado e o direito do trabalho. Para dar conta dessa tarefa, o plano de estudo foi desenvolvido basicamente em duas partes bem definidas: a revisão bibliográfica acerca do instituto do *duty to mitigate the loss*, e a análise da jurisprudência produzida pelos tribunais regionais e a corte de vértice trabalhista brasileira.

A primeira constitui um estudo específico dessa doutrina do *duty to mitigate the loss* a partir de sua origem no direito comercial inglês, passando por uma abordagem panorâmica de seu desenvolvimento na teoria do direito até sua positivação na CISG – Convenção das Nações Unidas sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (Convenção de Viena de 1980)¹ e sua internalização no ordenamento jurídico pátrio.

Abordar-se-á sua recepção pelo ordenamento jurídico brasileiro, antecedida por uma análise preliminar da força normativa das convenções internacionais dentro da hierarquia sistemática de fontes estabelecida pela Lei de Introdução às Normas de Direito (Lei nº 12.376/10)²; sua compatibilidade com nosso sistema de responsabilidade civil a partir da relação com a teoria do risco, princípio da boa-fé e respectivas cláusulas gerais da boa-fé objetiva e abuso de direito, até a efetiva adesão do Brasil à CISG – Convenção Internacional de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e sua internalização no ordenamento jurídico brasileiro para, ao final, empreender o estudo acerca do posicionamento da jurisprudência civil consolidada no Superior Tribunal de Justiça – STJ a partir do julgamento do Recurso Especial nº 758.518 - PR (2005/0096775-4), que estabelece o precedente judicial paradigma para aplicação da teoria em estudo no país.

Na segunda parte deste trabalho se empreenderá a análise dos casos coletados junto à jurisdição trabalhista que apreciam e decidem acerca da possibilidade e a forma aplicação do dever de mitigar as próprias perdas nos contratos de trabalho, momento em que serão relatados e analisados os resultados da pesquisa feita acerca da produção jurisprudencial de todos os Tribunais Regionais do Trabalho do país, identificando, em dados quantitativos e qualitativos como a doutrina do *duty to mitigate the loss* é aplicada aos contratos

¹ BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto nº 8.327**, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 20 jul. 2018.

² BRASIL. Palácio do Planalto. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 20 jul. 2018.

de trabalho, ao mesmo tempo em que se tentará avaliar sua compatibilidade ao direito do trabalho brasileiro e uma forma ideal de aplicação e a palavra final dada pelo Tribunal Superior do Trabalho até o final do ano de 2017.

Também empreender-se-á a análise da natureza jurídica do direito do trabalho, sua autonomia dentro da ciência do direito e suas relações com os direitos civil, comercial e internacional, para, logo em seguida, se fazer uma análise acerca da posição da CISG – Convenção das Nações Unidas sobre a Compra e Venda na hierarquia das fontes de direito do trabalho, sua força normativa e sua compatibilidade com a principiologia informadora desse ramo do direito; ao mesmo tempo em que se analisará a recepção de normas estrangeiras e a problemática que envolve, enfrentando e compreendendo a interpretação e aplicação da CISG – Convenção das Nações Unidas sobre a Compra e Venda, seja como regra geral ou como método de integração de lacunas, no direito do trabalho.

Ao passo que se analisará as decisões regionais trabalhistas que aplicaram a doutrina em questão desde sua primeira aplicação no Brasil, em 17 de junho de 2010, quando restou julgado o recurso especial 758518/PR (2005/0096775-4) pela terceira turma do STJ, reconhecendo a aplicação do instituto no direito privado brasileiro, até o dia 19 de dezembro de 2017, último dia do calendário forense do ano de 2017, quando encerrou-se esta pesquisa.

A partir deste marco temporal, se apresentará em perspectiva a problemática que envolve a aplicação de uma fonte do direito homogênea estrangeira, concebida no seio de ramos do direito (o direito civil e o direito comercial) distintos, em fundamentos e princípios, do direito do trabalho.

Nessa etapa da pesquisa serão apresentadas as perguntas centrais, concomitantemente apresentando-se suas possíveis respostas às perguntas: a CISG seria ou poderia ser fonte do direito do trabalho? O dever de mitigar as próprias perdas seria compatível com o direito do trabalho? Atualmente está sendo aplicado corretamente este “novo” dever nos contratos de trabalho, especialmente em relação à parte trabalhadora, reconhecidamente mais

vulnerável no contrato de trabalho? Qual o posicionamento da justiça do trabalho acerca da aplicação, ou não, do *duty to mitigate the loss* nos contratos de trabalho? Dentre outras perguntas que surgiram ao longo deste trabalho acadêmico.

Responder tais perguntas se faz necessário, pois a aplicação do *duty to mitigate the loss* nos contratos de trabalho já é uma realidade, sendo suscitados como matéria de defesa e utilizados como fundamentos jurídicos na apreciação e julgamento de casos concretos pela jurisprudência trabalhista em quase todos os tribunais regionais do trabalho do país.

Compreender sua aplicação no caso concreto, seja como dever anexo à cláusula geral da boa-fé objetiva ou como decorrente da cláusula geral do abuso de direito nos pactos laborais, é um imperativo que se apresenta ao operador do direito do trabalho, posto que representa uma nova etapa nas relações obrigacionais do trabalho e impactará direta a atuação dos contratantes neste tipo de relação, exigindo destes uma postura mais ética, leal e colaborativa, especialmente da parte trabalhadora, a partir das reformas introduzidas pela lei ³ Lei 13.467/17 que alterou a CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, relativizando o regime de proteção jurídica à parte trabalhadora, concedendo-lhe maior autonomia da vontade na celebração dos contratos de trabalho.

Há que se referir, ainda, que tal compreensão se impõe também face à diversidade principiológica e dogmática na qual o instituto em estudo fora concebido, e sob qual condições é ou pode ser interpretado pelas cortes especializadas do trabalho. Se aplicado fora dos limites do direito do trabalho, em olvido aos fundamentos principiológico-dogmáticos que lhe são inerentes, a aplicação do *duty to mitigate the loss* poderá representar a supressão de direitos do trabalhador, direitos e garantias fundamentais inclusive, pervertendo o sentido

³ “Lei 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> Acesso em: 24 jul. 2018.

principal da norma de direito do trabalho, a transformar-se em instrumento de submissão do trabalhador pelo direito, fato que será analisado ao longo do presente trabalho.

Esse é o plano traçado e o caminho a ser percorrido, a partir do qual espera-se chegar a uma ou algumas respostas minimamente seguras ao(s) problema(s) encontrados, e, como diz Saint-Exupéry, “Uma vez encontrado o caminho, o importante é segui-lo, e segui-lo até ao fim.”⁴ Portanto, mãos à obra, há um longo caminho a seguir.

⁴ SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. **Voo noturno / correio do sul**. Tradução Mário Dias Correia. Lisboa: Casa das Letras, 2011. p. 46.

2 A DOCTRINA DO *DUTY TO MITIGATE THE LOSS*

Oriunda do direito internacional privado e afeta ao direito comercial, a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias⁵ (CISG – *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*), após cumprir o complexo processo legislativo prescrito em nossa Constituição para a internalização de tratados e convenções internacionais em ordenamento jurídico interno, entrou definitivamente em vigor no Brasil a partir da promulgação do Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014, e, com isso, o dever do credor de minimizar seu próprio prejuízo nos contratos dessa natureza (contratos internacionais de compra e venda de mercadorias), conforme expressamente previsto no art. 77 da CISG.

Em face da concepção sistemática do ordenamento jurídico a partir do referencial constitucional, a internalização da CISG trará consequências não somente ao direito civil e comercial brasileiro, mas também refletirá em outros ramos do direito brasileiro em razão do *status* de legislação infraconstitucional que adquiriu e que mais adiante se abordará.

Entretanto, antes de uma análise aprofundada dessas possíveis consequências para a teoria geral dos contratos e, em especial, para o contrato de trabalho, impõe-se uma breve abordagem sobre a origem do *duty to mitigate the loss* enquanto precedente na *common law* inglesa e, posteriormente, sua positivação no direito internacional privado através do art. 77 da CISG.

⁵ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas – ONU. **United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.** Disponível em:

2.1 A ORIGEM NO DIREITO INGLÊS

A doutrina do *duty to mitigate the loss*, ou do dever de mitigar o próprio dano pelo credor de indenização por responsabilidade civil, surgiu a partir de um julgamento proferido pela Câmara dos Lordes na Inglaterra no ano de 1912. A Câmara dos Lordes, juntamente com a Câmara dos Comuns e Coroa Britânica, forma o Parlamento Britânico e constitui a mais alta corte de apelação para a maioria dos processos no Reino Unido, com funções judiciais executadas por um grupo de membros conhecidos como Lordes da Lei.

O caso em questão deu-se entre a Metropolitan District Electric Traction Company e a British Westinghouse, em razão de um contrato de compra e venda cujo objeto foi a aquisição de turbinas e de alternadores para a construção de uma estação na região de Chelsea, no centro de Londres, ao preço de £ 250.000.00. Em resumo, embora tenham sido dadas garantias de desempenho pelo fornecedor (British Westinghouse), os bens entregues não cumpriram tal garantia, consumindo mais combustível do que o contratado.

Então, a fim de evitar maiores prejuízos pela utilização do equipamento deficiente, a Metropolitan District Electric Traction Company adquiriu novas turbinas em substituição, essas produzidas pela C. A. Parsons & Co, e que acabaram por ter rendimento muito superior ao equipamento adquirido da British Westinghouse⁶.

<<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

⁶ “B. *The facts of British Westinghouse.*

The Metropolitan District Electric Traction Company (whose rights subsequently vested with London Underground) contracted with British Westinghouse to provide eight steam turbines and eight alternators for its Chelsea power station, at a total cost of £250,000. The specification (dated February 1903) required the turbines to operate at a power of 5,500kW, with a steam consumption of no more than 17.7lbs/kWhr.¹² These were very ambitious targets. Such was the rate of technological development at the time, turbine manufacturers frequently guaranteed a level of power and efficiency greater than they (or anyone else in the industry) had yet attained, with the aim of designing a new turbine to meet the specification by the deadline.¹³ Accordingly, when the specification was concluded, no manufacturer had actually ever produced a turbine of the scale that British Westinghouse was promising. The Westinghouse machines began in service in 1905. However, they were said to be “defective in design, workmanship and materials”,¹⁵ such that they failed to comply with several of the contractual terms contained in the specification. Numerous

Entendendo que o contrato restava inadimplido pela compradora, a British Westinghouse intentou demanda postulando uma indenização no valor de £ 85,398, o que culminou com a apresentação de uma reconvenção oposta pela empresa London Underground, então sucessora da Metropolitan District Electric Traction Company em direitos e obrigações, adquirente original das referidas turbinas.

A reconvenção consistiu basicamente no pedido de ressarcimento do custo extra de carvão gasto pelas máquinas fornecidas pela British Westinghouse até o dia em que as turbinas da Parsons & Co entraram em funcionamento, acrescidos dos custos com peças de reposição e mão de obra.

Entretanto, o foco da disputa foi a segunda parte da reconvenção apresentada pela London Underground, em que foram postuladas duas alternativas. A primeira consistiu no pagamento de £ 237,728 em razão do custo do extra de carvão que teria sido necessário se não houvessem sido compradas as turbinas da Parsons & Co e, ao invés disso, tivessem continuado a operar com as turbinas da British Westinghouse até o final de sua vida útil mecânica, estimada em 20 anos.

A segunda alternativa postulada seria a quantia de £ 78.226 referente ao custo real de compra e instalação das máquinas produzidas pela Parsons & Co,

*breaches of contract were alleged, but the most important was that the turbines were less efficient than promised. British Westinghouse made several attempts to improve the turbines' efficiency, but tests conducted in July and August 1908 showed that they consumed per cent more steam than guaranteed. Consequently they required extra coal to fuel them, thereby increasing London Underground's running costs. In October 1908, London Underground put out a tender to replace the Westinghouse turbines. They chose C A Parsons & Co, the company established by Charles Parsons when he invented the steam turbine. The cost of the Parsons machines was £78,226. This figure is sometimes juxtaposed with the much higher price of the original machines, but a direct comparison is inappropriate because the Westinghouse contract included both turbines and alternators, whereas the Parsons contract was for turbines only.¹⁸ The Parsons turbines were guaranteed to operate at a power of 6,000kW, with a steam consumption of 15.8lbs/kWhr.¹⁹ This was around 2lbs/kWhr better than the Westinghouse turbines as specified, and almost 5lbs/kWhr better than the Westinghouse turbines had actually attained in testing [...]."*DYSON, Andrew. **British Westinghouse revisited.** Disponível em: <http://eprints.lse.ac.uk/64695/1/British_Westinghouse_Revisited_LSERO.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2017.

ou seja, pelo custo que teve para evitar que os danos postulados na primeira alternativa ocorressem⁷.

Durante o curso desse processo descobriu-se que o contrato havido entre a Metropolitan District Electric Traction Company, agora London Underground, com a British Westinghouse continha cláusula de arbitragem para o caso de controvérsia.

Instado a manifestar-se, o árbitro eleito não somente confirmou o descumprimento do contrato pela fornecedora dos equipamentos (British Westinghouse), como atestou que a substituição dos equipamentos por outros mais eficientes tratou-se de medida razoável em tempo e custo, permitindo se evitar danos maiores a ambas as partes.

Após diversos e sucessivos recursos endereçados à High Court e à Court of Appeal, a decisão do árbitro restou confirmada, embora não em sua totalidade, haja vista a discordância acerca da possibilidade de aquisição de equipamentos mais baratos que os produzidos pela Parsons & Co, já que à época houve

⁷ “A. *The parties’ pleadings British Westinghouse claimed £85,398 as the unpaid balance of the contract price. London Underground counterclaimed for damages on the basis that the Westinghouse machines were defective. The first part of the counterclaim was for £43,260 as the cost of the extra coal required until the date at which the Parsons turbines came into service, plus £5,534 for replacement parts and labour costs. In the subsequent proceedings, no dispute arose as to these heads of damage. The focus of the dispute lay with the second part of London Underground’s counterclaim. Initially, their pleadings comprised two alternatives. In the first alternative, it counterclaimed £237,728 as the cost of the extra coal that would have been required if it had not purchased the Parsons turbines and had instead continued to operate the Westinghouse turbines until the end of their mechanical lifetime (which was estimated to be 20 years in total). In the second alternative, it counterclaimed the much smaller sum of £78,226 as the actual cost of purchasing and installing the Parsons machines, by use of which it avoided incurring the losses particularised under the first alternative. The first alternative is an example of a claim for “avoided loss”. In its broadest terms, an avoided loss is a loss which would be reasonably expected to occur as a result of the breach, but which for some reason (whether due to the post-breach conduct of the claimant or some other type of post-breach event) does not in fact eventuate. The second alternative is an example of a claim for reasonable expenses incurred in mitigation. In McGregor on Damages, these two types of claim are dealt with under the third and second rules of mitigation respectively. McGregor’s position is that avoided loss is almost Always irrecoverable. By contrast, reasonable expenses can be recovered, although it is implicit in his exposition that it is the net expense which is relevant. Without formally abandoning it, London Underground did not press its avoided loss claim in any of the proceedings. No explanation for this change in tack is evident from the documents that passed between the parties or from the recordings of the proceedings themselves. However, it is submitted that such a claim would have been doomed to fail, for reasons explained below, and so it may have been in realisation of the futility of its first pleading that London Underground decided to pursue the second alternative alone.” DYSON, Andrew. **British Westinghouse revisited**. Disponível em: <http://eprints.lse.ac.uk/64695/1/British_Westinghouse_Revisited_LSERO.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2017.*

significativa mudança de tecnologia, mantida a parte da decisão que entendeu ter a London Underground “salvado” a British Westinghouse pela substituição do equipamento em tempo razoável a evitar prejuízos ainda maiores⁸.

Levada ao julgamento da Câmara dos Lordes, a decisão arbitral restou mais uma vez confirmada e, via de consequência, o dever da British Westinghouse de indenizar os valores despendidos com a compra das novas máquinas pela London Underground, bem como seu gasto extra com carvão até sua efetiva substituição do equipamento.

A partir de então, o dever de mitigar o próprio prejuízo tornou-se precedente no direito inglês, adquirindo força obrigatória para casos similares, entretanto, limitado aos prejuízos que os eventuais credores poderiam ter evitado se tomassem medidas razoáveis, impedindo-os de reivindicar a parte do dano em razão de sua negligência, conforme mais adiante será abordado⁹.

⁸ “B. The arbitrator’s findings

*The contract provided for the settlement of disputes by arbitration. The arbitrator found that the machines were ‘defective in design and efficiency and did not comply with the provisions of the contract and specification’ 27 In order to quantify damages for breach of contract, the arbitrator referred a question (known as a ‘Special Case’) to the Divisional Court, asking whether the argument of British Westinghouse that ‘no further damages of any kind were recoverable after the date when Parson’s machines were procurable’, was well founded.28 He also made two important findings of fact. First, the arbitrator found that ‘the purchase of the Parsons machines by the respondents was a reasonable and prudent course, and that it mitigated or prevented the loss and damage which would have been recoverable from the claimants if the respondents had continued to use the claimants’ defective machines in the future’ .29 As will later be discussed, this finding seems highly dubious, given in particular the industrial background of the case, but since the first alternative was not pressed at the hearing it did not fall to be scrutinised directly, and it was subsequently assumed to be correct in the higher courts. Second, the arbitrator noted that ‘the superiority of the Parsons machines in efficiency and economy over those supplied by the claimants was so great that even if the claimants had delivered to the respondents machines in all respects complying with the conditions of the contract it would yet have been to the pecuniary advantage of the respondents at their own cost to have replaced the machines’. 30 At the arbitration, London Underground’s Chief Engineer estimated that the difference between the specified efficiencies of the Westinghouse and Parsons turbines was worth about £20,000 per year as a result of the reduced consumption of coal. 31 Accordingly, even ignoring the defects of the Westinghouse machines, the decision to replace the original turbines with the Parsons models paid for itself within four years.” DYSON, Andrew. **British Westinghouse revisited.** Disponível em: <http://eprints.lse.ac.uk/64695/1/British_Westinghouse_Revisited_LSERO.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2017.*

⁹ Ibid.

2.2 O DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO NA CISG

Conforme anteriormente mencionado, o dever do credor de minimizar seu próprio prejuízo, ou doutrina do *duty to mitigate the loss*, foi recepcionada no ordenamento jurídico brasileiro a partir da adesão do Brasil à CISG - Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias¹⁰, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 538, de 19 de outubro de 2012.

Após o referido processo legislativo, o instrumento brasileiro de adesão à CISG foi depositado em 04 de março de 2013 na secretaria das Nações Unidas, passando a reger as relações de comércio internacional para o Brasil no plano jurídico externo a partir de 1º de abril de 2014, quando da sua promulgação pelo Decreto Presidencial nº 8.327, de 16 de outubro de 2014¹¹.

Nesse sentido, com a incorporação de uma normatividade estrangeira provinda de uma fonte do direito internacional público reconhecida pela ordem jurídica nacional, é mais do que justificável que os estudiosos do Direito brasileiro se debrucem, o mais rapidamente possível, no estudo e compreensão acerca dos dispositivos convencionais que conseqüentemente ingressaram no *corpus* normativo brasileiro, uma vez que a CISG constitui, a partir da sua aprovação, a legislação padrão brasileira aplicável aos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias e refletirá nos demais ramos do direito pátrio conforme já mencionado¹².

¹⁰ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas – ONU. **United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.** Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

¹¹ BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto nº 8.327**, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

¹² SCALETZSKY, Fernanda Sirotsky. **A interpretação do Duty to Mitigate the Loss na Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e a sua recepção pelo direito civil brasileiro.** Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/viewFile/42881/33358>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

Entretanto, antes da análise de tais reflexos, imperioso compreender minimamente a formação e incorporação da CISG no corpo das normas brasileiro, determinando sua força normativa e, respectivamente, seu espectro de eficácia, para, então, encontrar uma resposta satisfatória ao problema de sua aplicação, ou não, nos contratos de trabalho.

2.2.1 A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias

Num mundo cada vez mais globalizado, onde as fronteiras entre Estados estão mais próximas, o comércio internacional rompe barreiras e propicia ondas ainda maiores de relações negociais, possibilitando, conseqüentemente, um maior fluxo de informações e capitais entre as nações¹³.

Desde os primeiros intentos de Ernst Rabel visando atender aos anseios do comércio global em expansão, quando propôs a criação de uma lei uniforme para o comércio, cuja concretização deu-se pela aprovação das duas primeiras Convenções sobre a matéria em Haia, Holanda, no ano de 1964¹⁴, até a efetiva celebração da CISG no ano de 1980, muitos esforços foram expendidos pela doutrina internacional com o fim de estabelecer um regramento padrão disciplinando as relações de compra e vendas de mercadorias em âmbito mundial.

A CISG foi criada em Assembleia Geral da UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional) em Viena, Áustria, no ano de 1980, com o objetivo de fornecer um regime jurídico moderno, uniforme e justo para contratos

¹³ ZEITONE, Ilana. **Aspectos relacionados ao instituto das perdas e danos no âmbito da CISG: repercussões de sua internalização no direito brasileiro.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cb054b2d984d9329>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

¹⁴ FRADERA, Véra Maria Jacob de. **O conceito de inadimplemento fundamental do contrato no artigo 25 da lei internacional sobre vendas, Convenção de Viena de 1980.** Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/69735/39282>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

de compra e venda internacional de mercadorias, e a fim de reduzir as incertezas nas trocas comerciais e diminuir os custos das transações internacionais¹⁵.

A UNCITRAL é o principal órgão jurídico do sistema das Nações Unidas no campo do direito comercial internacional, inspirado pela Conferência de Haia, de 1964, foi criada em Assembleia Geral no ano 1966 (Resolução 2205 (XXI), de 17 de dezembro de 1966), a fim de harmonizar as relações comerciais em face das disparidades existentes nos diversos sistemas jurídicos em relação ao comércio internacional e remover os obstáculos criados por essas disparidades através da uniformização das regras e procedimentos para a celebração de trocas mercantis internacionais, o que pretende através de uma legislação do comércio internacional para seus Estados-membros¹⁶.

A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, ou doravante designada simplesmente por CISG ou Convenção de Viena, é considerada uma das grandes obras do direito privado internacional, senão a maior obra no campo dos contratos de compra e venda, idealizada no plano do direito comparado por três reconhecidos juristas europeus: o já citado professor austríaco Dr. Ernst Rabel, e os alemães Prof. Dr. Ernst von Caemmerer e o Prof. Dr. Peter Schlechtriem¹⁷.

Portanto, a CISG não deve ser considerada um simples tratado internacional prevendo mera recomendação procedimental para os contratos internacionais de compra e venda de mercadorias celebrados entre seus

¹⁵ SCALETSCKY, Fernanda Sirotsky. **A interpretação do Duty to Mitigate the Loss na Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e a sua recepção pelo direito civil brasileiro.** Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/viewFile/42881/33358>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

¹⁶ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas – ONU. **United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.** Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

¹⁷ WEBERBAUER, Paul Hugo; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. Introdução às regras de aplicação da Convenção da ONU sobre Contratos de Compra e Venda de Mercadorias e o direito internacional privado brasileiro. **Revista de Direito Internacional**, Brasília: Uniaceub, v. 12, n. 1, p. 380-394, 2015. p. 381. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3217/pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

Estados-membros, mas constitui a mais expressiva construção legislativa no plano do direito internacional privado até a presente data¹⁸.

A CISG foi criada no intuito de unificar as regras para a compra e venda internacional de mercadorias, apresentando-se não apenas como *standard* legislativo internacional, mas como a própria lei internacional do comércio, constituída de regras neutras contendo verdadeiros padrões uniformes de conduta global, que possibilitem transações comerciais estáveis e seguras¹⁹.

A Convenção encontra-se dividida, basicamente, em quatro partes, sendo a Parte I referente ao campo de aplicação da CISG e disposições gerais; a Parte II refere-se à formação dos contratos internacionais de compra e venda, sua constituição e eficácia; a Parte III descreve as peculiaridades da compra e venda de mercadorias em âmbito internacional, disciplinando suas disposições gerais e obrigações das partes contratantes, dentre os quais a forma de pagamento, recebimento da mercadoria, a transferência do risco, as perdas e danos, juros, exclusão de responsabilidade, efeitos da rescisão e conservação da mercadoria; por fim, na Parte IV traz suas disposições finais, instituindo regras de prevalência, ressalvas, vigência e aplicação²⁰.

Após longo e moroso debate acerca de sua incorporação ou não, a CISG foi recepcionada no direito brasileiro fazendo com que o país ingressasse num grupo de setenta e nove Estados-membros, composto pelas principais nações do

¹⁸ WEBERBAUER, Paul Hugo; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. Introdução às regras de aplicação da Convenção da ONU sobre Contratos de Compra e Venda de Mercadorias e o direito internacional privado brasileiro. **Revista de Direito Internacional**, Brasília: Uniaceub, v. 12, n. 1, p. 380-394, 2015. p. 381. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3217/pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

¹⁹ SCALETSCY, Fernanda Sirotky. **A interpretação do Duty to Mitigate the Loss na Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e a sua recepção pelo direito civil brasileiro**. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/viewFile/42881/33358>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

²⁰ ZEITONE, Ilana. **Aspectos relacionados ao instituto das perdas e danos no âmbito da CISG: repercussões de sua internalização no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cb054b2d984d9329>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

comércio global, grupo que representa aproximadamente 90% (noventa por cento) do volume de compras e vendas internacionais²¹.

A internalização da CISG pelo ordenamento jurídico brasileiro trouxe consigo, além do regramento inerente às relações de compra e venda internacionais, uma nova perspectiva sobre a teoria geral dos contratos, introduzindo novos padrões éticos e principiológicos no ordenamento jurídico nacional, a exemplo do dever do credor de minimizar seu próprio prejuízo, ou simplesmente *duty to mitigate the loss* para a doutrina estrangeira; o que inevitavelmente acarretará conflitos e antinomias sistemáticas quando em confronto com aqueles já estabelecidos na legislação em vigor, por exemplo, a proteção do consumidor nas relações de consumo, dentre outras inúmeras possibilidades que advirão.

Compatibilizar a normatividade estrangeira com o ordenamento jurídico brasileiro e seus diversos microssistemas constitui tarefa árdua com a qual os operadores e tribunais irão se deparar, e da qual não poderão se furtar de enfrentar e resolver, tal como ora se propõe.

Como já adiantado anteriormente, através desta pesquisa se pretende analisar o fenômeno da recepção da CISG no tocante à instituição do dever contratual do credor de minimizar seu prejuízo frente ao inadimplemento do devedor na esfera das relações de trabalho, campo incessante das lutas sociais, cuja execução contratual projetada no tempo em razão de sua indeterminação característica, somada à extensa e difusa legislação, bem como a perene instabilidade econômica, invariavelmente levará ao descumprimento obrigacional contratual por alguma ou por ambas as partes.

Diante deste panorama, alguns tribunais e seus órgãos, a fim de dar uma solução mais justa e equânime, têm emitido julgados, embora ainda fundamentando a limitação das indenizações em face de obrigações continuadas

²¹ SCALETSCKY, Fernanda Sirotsky. **A interpretação do Duty to Mitigate the Loss na Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e a sua recepção pelo direito civil brasileiro.** Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/viewFile/42881/33358>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

nesse “novo” dever contratual, reconhecido como direito pela *common law* inglesa, e positivado no plano internacional pela CISG, já internalizada no ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, antes de se adentrar nas questões de compatibilidade, ou incompatibilidade, sob a perspectiva interna do ordenamento *jus laboral* brasileiro a respeito desse “novo” dever que se insere no mundo das obrigações contratuais, impõe-se uma breve análise da normatividade estrangeira que lhe introduziu, a CISG, para se averiguar a possibilidade de recepção por esse microsistema especializado e aplicação também aos contratos de trabalho por ele regulados.

2.2.2 A recepção e incorporação da CCISG no ordenamento jurídico brasileiro

Ao abordar a recepção da CISG no país invariavelmente remeterá às noções de norma e ordenamento, ainda que com necessária brevidade. Desde a adesão junto à ONU até sua promulgação pelo Decreto nº 8327, de 16 de outubro de 2014²², a CISG cumpriu todos os requisitos de forma e conteúdo impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro para sua internalização e vigência como norma de direito interna, portanto, dotada de validade, vigência e eficácia.

Sinteticamente, o procedimento para a internalização de tratados internacionais inclui as seguintes etapas: (i) negociação e assinatura do texto do tratado pelo Presidente da República (CRFB/88, art. 84, VII e VIII); (ii) aprovação pelo Congresso Nacional por meio de decreto legislativo (CRFB/88, arts. 84, VIII e 49, I); (iii) ratificação – quando o Presidente assina o texto original do tratado e

²² BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto nº 8.327**, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em:

o deposita perante a organização internacional – ou, adesão – quando o Estado brasileiro se torna parte do tratado após a sua celebração original; e (iv) promulgação e publicação, por meio de decreto do Chefe do Poder Executivo²³.

Inexiste, portanto, controvérsia acerca da plena recepção da CISG na ordem jurídica brasileira, reconhecendo-se como norma jurídica aplicável e em pleno vigor no plano interno. Entretanto, sua relação com os demais elementos que compõem o vasto sistema que forma o ordenamento jurídico brasileiro coloca à prova a verdadeira capacidade da CISG de produzir *in concreto* efeitos em outros campos da experiência jurídica além dos contratos civis e mercantis, como no caso dos contratos de trabalho.

Ao ser recepcionada em definitivo em 16 de outubro de 2014²⁴, a CISG acabou por inserir um novo microssistema legislativo dentro do já complexo ordenamento jurídico brasileiro, composto por outros microssistemas e com o qual tenderá a se inter-relacionar, tendo como exemplo direto o microssistema consumerista instituído a partir da Constituição Federal²⁵ e do Código de Defesa do Consumidor²⁶, áreas afetas ao direito comercial, na medida em que as relações de consumo se estabelecem, genericamente, mediante contratos de compra e venda de mercadorias ou de prestação de serviços.

Dessa relação entre o novo microssistema que é recepcionado e os demais microssistemas preexistentes decorrerão óbvias antinomias, conflitos que deverão ser sanadas pelos tribunais e seus órgãos, culminando pela palavra final

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

²³ TIBURCIO, Carmen. **Temas de direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 6.

²⁴ BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto nº 8.327**, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

²⁵ Art. 5º, XXXII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Id. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

²⁶ Id. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

das Cortes de vértice, como já ocorrido pelo Superior Tribunal de Justiça²⁷, a fim de harmonizá-los com a ordem jurídica estabelecida, dar coesão a todo o sistema normativo instaurado, além da missão óbvia de dar solução às controvérsias decorrentes da aplicação da normatividade estrangeira nos casos concretos.

Dentro desse panorama, resta evidente que muitos dos microssistemas nativos do ordenamento jurídico brasileiro são lastreados por fundamentos epistemológicos e dogmáticos distintos do ramo comercial de onde provêm a CISG e seus institutos, motivo pelo qual, dada sua autonomia científica e principiológica, como no caso do direito do trabalho, fatalmente irão promover antagonismos e antinomias quando da tentativa da sua aplicação, a exemplo da já existente discussão acerca da sua compatibilidade com microssistema consumerista.

A exemplo da normatização consumerista, que constitui típica construção nacional não encontrando a mesma compreensão e reflexo em todos os países do globo, cujas relações comerciais e contratuais, em sua maioria, privilegiam a igualdade formal entre os contratantes não emitindo qualquer proteção ao consumidor, o microssistema de normas que forma o direito do trabalho é fundado em fundamentos dogmáticos universais a partir da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, e a desigualdade entre as partes contratantes, face às disparidades econômicas e sociais, é reconhecida quase unanimemente pela doutrina internacional, e que institui, na maioria das tradições jurídicas, a proteção do trabalhador como marco principiológico fundamental.

Desde esse ponto impõe-se reconhecer a complexidade da tarefa de compatibilizar a regra do “dever de minimizar as próprias perdas”, ora em estudo, com os princípios, fundamentos e proposições jurídicas inerentes ao direito do trabalho, já que a doutrina consignada no art. 77 da CISG não se encontra consolidada doutrinariamente no Brasil em razão da sua novel recepção, seja no âmbito do direito comercial, seja, por exemplo, nos contratos de consumo, muito

²⁷ STJ, REsp 758.518/PR, Terceira Turma, Rel. Des. Conv. Vasco dela Giustina, julgado em 17.06.2010, DJE 01.07.2010.

embora já tenha o Superior Tribunal de Justiça decidido pela sua aplicação²⁸, e algumas cortes trabalhistas tenham ensaiado sua utilização, conforme mais adiante se abordará.

2.2.3 A força normativa da CISG

A compreensão acerca da internalização das convenções e tratados internacionais na ordem interna enquanto norma de direito válida, vigente e eficaz, portanto, aplicável a todos os ramos da ciência jurídica conforme, passa pela compreensão acerca da sua força normativa enquanto fonte de direito internacional, talvez a principal fonte emanada a partir da ordem externa.

Dispensando, por ora, um maior debate acerca do posicionamento dos tratados e convenções na hierarquia das fontes do direito e da constitucionalização do direito positivo interno, impõe-se abordar em breves linhas o contexto de produção da norma de direito internacional, seus sujeitos e institutos, para, ao final desta etapa, compreender a força normativa da base convencional que introduziu o dever de mitigar os prejuízos no ordenamento jurídico brasileiro.

Primeiramente, impende salientar que, em face da adesão do Brasil à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias²⁹, estabeleceu-se uma relação jurídica entre dois sujeitos de direito com capacidade decisória, no caso um Estado soberano, o Brasil, e uma Organização (ou organismo) Internacional, a ONU.

A CISG constitui um conjunto de normas convencionais, portanto consensuais, que forma, junto com os demais tratados e convenções celebrados

²⁸ STJ, REsp 758.518/PR, Terceira Turma, Rel. Des. Conv. Vasco della Giustina, julgado em 17.06.2010, DJE 01.07.2010.

²⁹ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas – ONU. **United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.** Disponível em:

pelos Estados e demais Organismos Internacionais (ex.: ONU, OIT, OMC, OMS), o direito internacional público, e rege, direta ou indiretamente, as relações entre os Estados soberanos e Organismos internacionais entre si, mediante ações coordenadas³⁰, positivadas através de tratados, convenções e acordos internacionais.

Concluída em 1969 e complementada em 1986, a partir da entrega do instrumento ratificado em 25 de setembro de 2009 e sua promulgação em 14 de dezembro de 2009³¹, é que a Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, doravante denominada CVDT, passou a reger para o Brasil, na ordem interna e externa, suas relações em âmbito internacional.

A entrega do instrumento de ratificação representa o reconhecimento expresso do Brasil ao regramento normativo ali previsto como fonte jurígena no plano externo, bem como o reconhecimento expresso da validade e obrigatoriedade, como norma de direito internacional, dos tratados, acordos e convenções internacionais produzidos sob sua égide.

A CVDT, em seu no art. 2º, consigna de maneira taxativa as expressões empregadas em seu texto, realizando extensa conceituação dos termos que lhe são inerentes e da maneira com que deverão ser interpretados. Nesse sentido, o regramento contido no referido artigo convencional, embora não empreenda a conceituação de “Estado”, cuja tarefa é dispensável face à obviedade dos termos para os fins propostos, define expressamente “organização internacional” como organização intergovernamental³².

Organismo ou Organização Internacional, dado seu caráter múltiplo, pode corresponder, que por sua vez, a uma coletividade de Estados soberanos

<<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 282-283.

³¹ BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto nº 7.030**, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

³² Ibid.

reunidos, segundo seu desejo de atingir determinado ou determinados fins de caráter econômico, humanitário ou até mesmo beligerante.

No caso, as Nações Unidas é uma Organização Internacional formada por países que se reuniram voluntariamente para trabalhar pela paz e o desenvolvimento mundiais³³ após a Segunda Guerra Mundial, constituída por uma carta elaborada pelos 50 países reunidos à época e cujo instrumento é considerado pelo direito público internacional como tratado internacional instituidor.

Portanto, a força normativa de seus tratados e convenções decorre, além da força soberana dos Estados de se estabelecerem na ordem internacional, do consentimento expresso dos Estados-membros da uma mesma Organização Internacional de se obrigarem voluntariamente às suas disposições convencionadas, no caso deste trabalho a aderência à CISG.

Embora denominada convenção, a CISG constitui um tratado internacional *lato sensu*, de caráter *especial*, resultante de um acordo entre Estados organizados através um Organismo Internacional (ONU) com o fim de estabelecer normas de interesse particular de seus membros no tocante ao comércio de mercadorias realizado mediante contratos internacionais de compra e venda³⁴.

Nesse contexto, imperioso interpretar o conceito de tratado à luz da definição no art. 2º da CVDT, que assim estabelece:

[...] a) “tratado” significa um acordo internacional regido pelo Direito Internacional e celebrado por escrito

³³ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas – ONU. **United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.** Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

³⁴ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito:** introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 282-283.

- i) entre um ou mais Estados e uma ou mais organizações internacionais; ou
- ii) entre organizações internacionais, quer este acordo conste de um único instrumento ou de dois ou mais instrumentos conexos e qualquer que seja sua denominação específica [...].³⁵

Em verdade, por termo “tratado” compreende todo e qualquer acordo internacional concluído entre Estados soberanos de forma solene, através de instrumento escrito, cabendo destacar o entendimento de Hildebrando Accioly, G. E. do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella:

Outro ponto importante, consolidado pelas duas convenções, no tocante ao uso da terminologia, refere-se a tratado como acordo regido pelo direito internacional, “qualquer que seja a sua denominação”. Em outras palavras, tratado é expressão genérica. São inúmeras as denominações utilizadas conforme a sua forma, o seu conteúdo, o seu objeto ou o seu fim, citando-se as seguintes: convenção, protocolo, convênio, declaração, *modus vivendi*, protocolo, ajuste, compromisso, etc., além das concordatas, que são os atos sobre assuntos religiosos celebrados pela Santa Sé com os estados que têm cidadãos católicos. Em todas essas denominações, o dado que se enfatiza é a expressão do acordo de vontades, estipulando direitos e obrigações, entre sujeitos de direito internacional.³⁶

Como se percebe, embora a CVDT designe genericamente todo acordo internacional celebrado por Estados e organismos internacionais, ou entre estes, por escrito, como tratado internacional, a doutrina de direito internacional classifica distintamente tratado, convenção e acordo.

³⁵ BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto nº 7.030**, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

³⁶ ACCIOLY, Hildebrando, NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do, e CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 152.

Segundo Celso Albuquerque Mello³⁷, é possível caracterizar distintamente tais documentos de âmbito internacional, sendo utilizado “tratado” para designar pactos internacionais solenes, “convenção” para normas gerais aplicáveis aos Estados convenientes e “acordo” para normas internacionais de cunho econômico.

No mesmo sentido, a doutrina de direito internacional também classifica os tratados, subdividindo-os em tratados-contratos e tratados-leis ou tratados-normativos, os primeiros versando sobre determinados assuntos de interesse comum dos Estados, e o segundo sobre normas relativas ao próprio direito internacional³⁸.

Sob tal ótica, a CISG pode ser classificada como tratado-contrato, na medida em que regula os contratos internacionais de compra e venda de mercadorias; portanto, regula o comércio internacional para os Estados aderentes; enquanto a CVDT pode ser classificada como um tratado-lei ou tratado-normativo, eis que regula a formação, aplicação e extinção dos tratados internacionais ao estipular normas de produção de direito internacional.

Passo adiante, impõe-se verificar a qualidade da CISG enquanto norma de direito internacional incorporada internamente ao ordenamento brasileiro. Entretanto, o legislador constitucional, à exceção dos tratados relativos a direitos humanos, que possuem *status* constitucional e aplicação imediata³⁹, não logrou estabelecer de forma clara a posição hierárquica dos demais tratados, acordos ou convenções internacionais, tampouco o legislador infraconstitucional, apesar de reformular a antiga Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/1942) tornando-a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro em

³⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1. p. 212-213.

³⁸ Ibid., p. 210.

³⁹ Art. 5º, §§1º e 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 07 jul. 2017.

2010, preocupou-se com essa tarefa, permanecendo com a jurisprudência e a doutrina tal incumbência⁴⁰.

Destarte, o Direito brasileiro faz opção por um sistema misto, combinando diferentes regimes jurídicos para as convenções e tratados internalizados, estipulando um regime aplicável aos tratados sobre direitos humanos, conforme previsto pelo art. 5º, §§1º e 2º da Constituição Federal⁴¹; e outro aplicável aos tratados tradicionais, como no caso da CISG⁴².

Enquanto os tratados internacionais relativos a direitos humanos ao serem internalizados recebem o *status* de norma constitucional de aplicação imediata, os demais tratados internacionais ingressam no ordenamento no patamar hierárquico de norma infraconstitucional, submetendo-se à sistemática da incorporação legislativa⁴³.

Entretanto, para este momento da pesquisa importa compreender que, ao fazer o depósito do instrumento de adesão em 04 de março de 2013, manifestando seu consentimento em obrigar-se ao regramento ali estabelecido no plano internacional, o Brasil também consolida e incorpora a CISG em seu ordenamento jurídico com *status* de norma infraconstitucional⁴⁴.

A partir de então, cumprido o processo legislativo prescrito para sua produção, no caso correspondido ao processo previsto pela CVDT para a produção de tratados internacionais, a CISG integrou-se definitivamente ao

⁴⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A opção do judiciário brasileiro em face dos conflitos entre Tratados Internacionais e Leis Internas. **Revista CEJ**, Brasília-DF, n. 14, p. 112-120, maio/ago. 2001. p. 113. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a_pdf/mazzuoli_judiciario_leis_nac_intern.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2017.

⁴¹ Ibid.

⁴² PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 44-48.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Conforme anteriormente abordado, a adesão do Brasil à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG – United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) foi depositada em 04 de março de 2013 e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 538, de 19 de outubro de 2012, passando a reger as relações de comércio internacional para o Brasil no plano jurídico externo a partir de 1º de abril de 2014, conforme as disposições contidas no Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014, que a promulgou.

ordenamento jurídico como norma de direito válida⁴⁵, sendo obrigatória sua observância em todos os contratos internacionais de compra e vendas de mercadorias realizados por brasileiros com estrangeiros, bem como pelo Estado brasileiro com outros Estados ou pessoas de direito internacional ou mesmo particulares estrangeiros.

Assim, a normatividade resultante dessa convenção constitui o marco regulatório dos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias obrigatório em âmbito federal, adquirindo *status* de lei federal, portanto fonte formal do direito no plano interno, passando a vigor no mesmo patamar hierárquico que a CLT⁴⁶ e a maior parte do ordenamento *jus laboral* brasileiro, cuja convivência e aplicação harmônica (ou desarmônica) será objeto de maior estudo na segunda parte deste trabalho.

2.2.4 A eficácia e âmbito de aplicação da CISG no Brasil

Entender o processo de recepção também impõe, como pré-requisito, a compreensão do fenômeno social que corresponde à globalização econômica ocorrida a partir da metade do século XX, após a Segunda Grande Guerra, cujas consequências não se manifestaram apenas nas relações comerciais, mas são ínsitas a todos os aspectos da vida em sociedade e, portanto, ao direito que lhe regula a convivência no plano internacional.

A recepção e incorporação da CISG ao ordenamento jurídico brasileiro e, via de consequência do dever do credor de minimizar seu prejuízo, não se trata de mera recepção por transplante jurídico. Isso porque, no caso em estudo, embora o Brasil não tenha participado diretamente da sua produção, a ratificação

⁴⁵ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo direito, técnica, decisão, dominação**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 159.

⁴⁶ BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 12 jun. 2017.

posterior de seu conteúdo cumpriu todos os procedimentos formais prescritos pela lei brasileira para sua validade, sendo inquestionável sua entrada em vigor no plano jurídico interno no dia 16 de outubro de 2014⁴⁷.

Entretanto, a incorporação da CISG não ocorreu por sua simples importação como instituto preexistente em outro sistema de direito descendente da família romano-germânica ou mesmo de outra família de direitos, tal como ocorrido pela instituição dos precedentes judiciais evidentemente “transplantados” dos sistemas de *common law*, com a reforma legislativa procedida no processo civil brasileiro⁴⁸.

Ao contrário, a incorporação da CISG ao ordenamento normativo brasileiro deu-se, como já abordado, pela adesão espontânea à norma de direito internacional, portanto, em seu estado “natural”, que de maneira direta e sem qualquer adaptação ou ajuste textual, inclusive sem reserva⁴⁹ a qualquer artigo, alçada ao patamar de legislação infraconstitucional com *status* de lei ordinária.

A partir dessas considerações, impossível não reconhecer a eficácia⁵⁰ imediata da CISG nos planos jurídicos interno e externo no que concerne aos contratos comerciais de compra e venda de mercadorias. Entretanto, conforme se depreende da própria convenção em análise, há uma limitação expressa em

⁴⁷ BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto nº 8.327**, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

⁴⁸ Id. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

⁴⁹ O termo “reserva” significa uma declaração unilateral, qualquer que seja a sua redação ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado. Conforme o art. 2º, 1, “d”, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Id. **Decreto nº 7.030**, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

⁵⁰ Nesse ponto, utiliza-se como eficácia a definição de Tércio Sampaio Ferraz Júnior: “[...] a qualidade da norma que se refere à possibilidade de produção concreta de efeitos, porque estão presentes as condições fáticas exigíveis para sua observância, espontânea ou imposta, ou para a satisfação dos objetivos visados (efetividade ou eficácia social) ou porque presentes as condições técnico-normativas exigíveis para sua aplicação (eficácia técnica).” FERRAZ JR., Tércio Sampaio.

seu âmbito de incidência, cujo reflexo dar-se-á inclusive dentro do corpo normativo ao qual foi incorporada.

No caso, a CISG limita sua eficácia e, via de consequência, seu âmbito de aplicação a três requisitos expressos no seu art. 1º, quais sejam, a natureza do contrato, o tipo de objeto, localização espacial das partes e tempo do contrato⁵¹, conforme abaixo se transcreve:

CAPÍTULO I – CAMPO DE APLICAÇÃO

Artigo 1

(1) Esta Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias entre partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos:

(a) quando tais Estados forem Estados Contratantes; ou

(b) quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante.

(2) Não será levado em consideração o fato de as partes terem seus estabelecimentos comerciais em Estados distintos, quando tal circunstância não resultar do contrato, das tratativas entre as partes ou de informações por elas prestadas antes ou no momento de conclusão do contrato.

(3) Para a aplicação da presente Convenção não serão considerados a nacionalidade das partes nem o caráter civil ou comercial das partes ou do contrato.⁵²

Do dispositivo acima transcrito emana evidente que as disposições convencionais previstas na CISG regerão tão somente as relações comerciais

Introdução ao estudo direito, técnica, decisão, dominação. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 159.

⁵¹ WEBERBAUER, Paul Hugo; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. Introdução às regras de aplicação da Convenção da ONU sobre Contratos de Compra e Venda de Mercadorias e o direito internacional privado brasileiro. **Revista de Direito Internacional**, Brasília: Uniaceub, v. 12, n. 1, p. 380-394, 2015. p. 385. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3217/pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

⁵² GREBLER, Eduardo; RADAEL, Gisely (Trad.). **Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/egrebler2.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

decorrentes de contratos de compra e venda de mercadorias, independentemente se estabelecidas sob caráter civil ou comercial.

Também se encontra limitação expressa à sua aplicação no tocante à natureza das partes contratantes, cabendo sua aplicação tão somente quando as partes contratantes estiverem estabelecidas em Estados distintos ou possuírem nacionalidade distintas; ou mesmo quando Estados contratem entre si, ou, ainda quando as regras de direito internacional indiquem a aplicação da lei de um desses Estados contratantes, concluindo-se desse dispositivo convencional pela irrelevância do local onde as partes contratantes estejam estabelecidas, seja no mesmo Estado ou em Estados distintos.

Com base nas disposições acima transcritas, é possível afirmar que seu âmbito de aplicação para os países aderentes, embora não possua restrição quanto à natureza das partes contratantes (se pessoa natural ou jurídica, se de direito público ou privado) ou sua nacionalidade e caráter da relação de troca (se civil ou comercial), restringe expressamente sua aplicação aos contratos jurídicos de compra e venda de mercadorias celebrados em locais distintos, determinando que as partes estejam estabelecidas em pontos distintos da comunidade internacional.

Outra interpretação possível de ser empreendida em relação ao artigo convencional em análise, em especial suas alíneas (a) e (b) indicam que a CISG poderá ser aplicada direta ou indiretamente. Diretamente quando numa lide submetida ao Poder Judiciário de um dos Estados parte; e indireta quando o juiz, ainda que de Estado que não lhe seja parte verificar que as regras de direito internacional de sua jurisdição indicam a lei de um Estado parte da Convenção que seja contratante⁵³.

No mesmo sentido, a CISG poderá ser aplicada em decorrência da vontade das partes contratantes, manifestada expressamente no instrumento

⁵³ ZEITONE, Ilana. **Aspectos relacionados ao instituto das perdas e danos no âmbito da CISG:** repercussões de sua internalização no direito brasileiro. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cb054b2d984d9329>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

contratual onde reste pactuada sua aplicação autônoma, ou seja, desvinculada de qualquer legislação nacional⁵⁴.

Por fim, destaca-se outro mecanismo de limitação do âmbito de aplicação da CISG expresso no seu art. 3º, cuja pertinência interessa de sobremaneira ao presente trabalho e pode representar um caminho para guiar a aplicação, ou não, do dever do credor de minimizar seus prejuízos nos contratos de trabalho.

O supracitado dispositivo convencional evidentemente limita o objeto dos contratos de compra e venda por ela regulados ao fornecimento de mercadorias a serem fabricadas ou produzidas (1), não se aplicando a contratos em que a parcela preponderante das obrigações do fornecedor das mercadorias consistir no fornecimento de mão de obra ou de outros serviços (2)⁵⁵.

Dito isso, a própria CISG, ainda que veladamente, impõe vedação expressa à aplicação dos seus dispositivos a contratos internacionais que, ainda que tenham por objeto a compra e venda de mercadorias, estipulem, em sua maior parte, obrigação relativa ao fornecimento de mão de obra para a concretização do fornecimento das mercadorias contratadas.

Assim, ao determinar que não haja disparidade entre as obrigações de fornecer de mercadoria e de fornecer mão de obra para sua concretização, o legislador internacional apresenta óbice evidente à aplicação dos dispositivos convencionais quando houver fornecimento de trabalho humano, ainda que constitua obrigação acessória à relação de troca de mercantil, dando indício de que não tocaria à CISG eficácia capaz de atingir e regular os contratos de trabalho.

⁵⁴ ZEITONE, Ilana. **Aspectos relacionados ao instituto das perdas e danos no âmbito da CISG: repercussões de sua internalização no direito brasileiro.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cb054b2d984d9329>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

⁵⁵ BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto nº 8.327**, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

2.2.5 O art. 77 da CISG e sua interpretação

Conforme vem se abordando ao longo do presente trabalho, a partir de sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro, a CISG passou a ser a legislação padrão a ser aplicável nos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias celebrados quando forem partes entes privados estabelecidos em Estados diversos, quando os próprios Estados forem partes contratantes ou quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação de um Estado contratante⁵⁶.

A par de tudo que já foi dissertado acerca da doutrina do *duty to mitigate the loss*, impõe-se, ainda, a análise atenta do dispositivo convencional que deu normatização à doutrina em estudo, incorporando o dever do credor de minimizar as próprias perdas no âmbito do direito internacional privado, a fim de rumar à compreensão de sua aplicabilidade, ou inaplicabilidade, em outros ramos da ciência do Direito, em especial do direito trabalho, objeto desta pesquisa.

O dever do credor de mitigar, ou seja, de minimizar as próprias perdas encontra-se expressamente previsto no art. 77 da CISG, cujo dispositivo em língua inglesa e sua respectiva tradução para o português são abaixo transcritos:

Article 77

*A party who relies on a breach of contract must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss, including loss of profit, resulting from the breach. If he fails to take such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated.*⁵⁷

⁵⁶ BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto nº 8.327**, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

⁵⁷ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas – ONU. **United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

Artigo 77

A parte que invocar o inadimplemento do contrato deverá tomar as medidas que forem razoáveis, de acordo com as circunstâncias, para diminuir os prejuízos resultantes do descumprimento, incluídos os lucros cessantes. Caso não adote estas medidas, a outra parte poderá pedir redução na indenização das perdas e danos, no montante da perda que deveria ter sido mitigada.⁵⁸

Conforme facilmente se depreende do dispositivo transcrito, inexistem maiores divergências semânticas no sentido do texto convencional face à clareza com que elaborado, fato que, por si só, remove eventuais barreiras linguísticas que pudessem constituir empecilho à hermenêutica precisa de seu conteúdo, o que facilita a atividade interpretativa e torna plenamente acessível a compreensão da norma ali positivada.

Por questão de objetividade didática, será utilizada a tradução oficial para fins de análise do conteúdo normativo dos dispositivos convencionais⁵⁹, a fim de realizar uma melhor aproximação entre o instituto em estudo, assim como das fontes normativas que serão colocadas em análise no curso do presente trabalho, eis que a presente pesquisa abordará diversas fontes formais jurídicas nacionais e internacionais, sendo seu principal objetivo a contraposição com as fontes do direito do trabalho, eminentemente nacionais.

Feitas tais considerações, passa-se à análise, ainda que breve, do art. 77 da CISG. Conforme emerge da transcrição acima, fica evidente que o artigo em estudo se encontra dividido em duas partes: a primeira consagrando e positivando a doutrina do *duty to mitigate the loss*, normatizando o dever do credor de mitigar suas próprias perdas no âmbito dos contratos internacionais de

⁵⁸ GREBLER, Eduardo; RADAEL, Gisely (Trad.). **Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/egrebler2.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

⁵⁹ A partir desta etapa da presente pesquisa será utilizada a tradução oficial apresentada pela legislação brasileira para a CISG, conforme o texto disponibilizado online pela Presidência da República Federativa do Brasil no website do Palácio do Planalto. BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto nº 8.327**, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

compra e venda de mercadorias; e a segunda disciplinando as consequências jurídicas para o caso do credor não o fazê-lo.

Criada em Assembleia Geral da UNCITRAL em Viena, Áustria, no ano de 1980, com o objetivo de fornecer um regime jurídico uniforme para contratos de compra e venda internacional de mercadorias e reduzir as incertezas nas trocas comerciais e diminuir os custos das transações internacionais, a CISG há anos é objeto de estudo e interpretação pela doutrina internacional⁶⁰.

Um dos pilares de sustentação da CISG é sua própria interpretação, que deve ser feita de maneira autônoma em relação às legislações nacionais dos países que a internalizaram, tornando sua legislação uniforme para os contratos de compra e venda de mercadorias, impondo seja interpretada a partir das próprias disposições convencionais e dos princípios que a informam⁶¹.

Portanto, para a aplicação do art. 77 da CISG fora do seu âmbito de regulação (contratos internacionais de compra e venda de mercadorias) é preciso, antes de tudo, a compreensão de que o dever do credor de mitigar seus próprios prejuízos foi criado por um centro estrangeiro de positividade normativa em matéria de direito internacional privado⁶², qual seja a UNCITRAL.

Assim, facilmente percebe-se que sua nomogênese obedeceu a fundamentos epistemológicos, principiológicos e dogmáticos oriundos das ciências jurídica e mercantil em âmbito internacional, cujas relações e definições serão mais adiante abordadas.

⁶⁰ SCALETSCY, Fernanda Sirotsky. **A interpretação do Duty to Mitigate the Loss na Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e a sua recepção pelo direito civil brasileiro.** Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/viewFile/42881/33358>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

⁶¹ Ibid.

⁶² Tal fenômeno foi bem observado por Amauri Mascaro Nascimento onde, ao doutrinar sobre as fontes do direito do trabalho, reconhecia a existência de múltiplos centros de positividade da norma jurídica, autônomos em relação ao Estado, seja no plano interno ou no plano internacional (as comunidades e os organismos internacionais, tais como a Organização das Nações Unidas, a Comunidade Europeia e a Organização Internacional do Trabalho – OIT), sem olvidar da preponderância do Estado como principal centro positivador. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 180.

Nesse sentido, em razão de sua natureza internacional, o conteúdo ético da norma convencional observou valores presumidamente universais e aplicáveis à ciência do direito comercial em âmbito global, desconsiderando particularidades nacionais e visando atender a necessidade regulatória das relações jurídicas negociais que se constituem, desenvolvem e extinguem em tal âmbito.

Destaca-se na formação da norma em análise, via de consequência, a valorização dos princípios da igualdade, representada no respeito ao conteúdo da autonomia da vontade manifestado no contrato; assim o da força vinculante dos contratos, e, principalmente, o princípio da boa-fé, marcos interpretativos a serem observados na aplicação da CISG aos contratos internacionais de compra e venda mercantil.

Retomando a análise do art. 77 da CISG, claramente destaca-se da literalidade do texto normativo a sua natureza jurídica eminente reparatória e, ainda, sancionatória em razão do descumprimento da obrigação contratual, encontrando-se na Seção II da CISG, que trata especificamente dos danos (*Damages*).

Dessa feita, a parte que invocar o inadimplemento contratual deverá tomar as medidas que forem razoáveis, de acordo com as circunstâncias, para diminuir os prejuízos resultantes do descumprimento, incluídos os lucros cessantes, não podendo utilizar tal previsão para intentar o cumprimento específico da obrigação ou mesmo a rescisão do contrato, muito embora haja divergência na doutrina internacional quanto à limitação de sua eficácia à esfera reparatória, entendendo alguns juristas estrangeiros pela possibilidade de sua aplicação também para essas finalidades (cumprir ou extinguir o contrato)⁶³.

Assim, a primeira parte do art. 77 da CISG prevê, de maneira expressa que “[...] a parte que invocar o inadimplemento do contrato deverá tomar as medidas que forem razoáveis, de acordo com as circunstâncias, para diminuir os

⁶³ HONNOLD, John. **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**. 3. ed. The Hague: Kluwer Law International, 1999. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

prejuízos resultantes do descumprimento, incluídos os lucros cessantes”⁶⁴, destacando-se, como aspecto fundamental, uma ação por parte da vítima diante de um inadimplemento contratual no sentido de minimizar seus prejuízos ou perdas daí decorrentes.

O dispositivo convencional em análise veda justamente a inércia qualificada⁶⁵ da vítima do inadimplemento em buscar a satisfação do seu direito, impondo que aja no sentido de prevenir-se dos danos decorrentes da violação contratual da outra parte, impondo o dever de agir a fim de evitar um prejuízo, ou o aumento de um já existente, para si e para a outra parte, ainda que a vítima não tenha concorrido para o descumprimento do contrato ou para os efeitos perniciosos que dele decorreram.

Nesse particular impõe brevemente esclarecer o conceito de perdas e danos e inadimplemento contratual conforme a CISG. Com efeito, o instituto das perdas e danos encontra-se previsto na Seção II do Capítulo V da Parte III da CISG, correspondente aos arts. 74 a 77, sendo assim definido:

Seção II – Perdas e Danos

Artigo 74

As perdas e danos decorrentes de violação do contrato por uma das partes consistirão no valor equivalente ao prejuízo sofrido, inclusive lucros cessantes, sofrido pela outra parte em consequência do descumprimento. Esta indenização não pode exceder à perda que a parte inadimplente tinha ou devesse ter previsto no momento da conclusão do contrato, levando em conta os fatos dos quais tinha ou devesse ter tido conhecimento naquele momento, como consequência possível do descumprimento do contrato.⁶⁶

⁶⁴ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas – ONU. **United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

⁶⁵ No decorrer do presente trabalho, quando serão abordadas as relações entre o dever do credor de mitigar o próprio prejuízo e o abuso de direito, ficará mais nítida a conceituação e classificação da inércia qualificada, muito embora não se confunda com a conduta típica da *supressio*, instituto decorrente da função limitadora do princípio da boa-fé objetiva ao exercício de direitos subjetivos e mecanismo de prevenção e reparação ao abuso de direito.

⁶⁶ BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto nº 8.327**, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral,

A norma supratranscrita é fundada no Princípio da Compensação Total, segundo o qual, a parte prejudicada, seja vendedora ou compradora, tem direito ao reembolso de todas as perdas ou prejuízos que decorreram em consequência da violação de cláusula ou inadimplemento total ou parcial do contrato, contemplados os danos emergentes, ou danos positivos, relativo ao que foi efetivamente perdido, e os lucros cessantes ou danos negativos, representando aquilo que razoavelmente a parte vítima do descumprimento contratual deixou de lucrar⁶⁷.

Em verdade, a CISG traz em seu bojo um micro sistema interno de responsabilidade civil, atribuindo à parte violadora do contrato a obrigação de reparar integralmente os danos causados à outra parte, não diferindo consideravelmente do sistema legislativo brasileiro, cuja síntese se encontra normatizada pelo art. 389 do Código Civil de 2002, que prevê a indenização integral das perdas e danos sem, no entanto, fazer qualquer distinção expressa entre as várias espécies de dano⁶⁸.

Passo adiante, o conceito de inadimplemento, entendendo-se aquele decorrente de um contrato internacional de compra e venda de mercadorias, encontra-se previsto na Parte III – Compra e Venda de Mercadorias, Capítulo I – Disposições Gerais, art. 25, da CISG, cuja transcrição segue abaixo:

Artigo 25

A violação ao contrato por uma das partes é considerada como essencial se causar à outra parte prejuízo de tal monta que substancialmente a prive do resultado que poderia esperar do contrato, salvo se a parte infratora não tiver previsto e uma pessoa

firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

⁶⁷ ZEITONE, Ilana. **Aspectos relacionados ao instituto das perdas e danos no âmbito da CISG: repercussões de sua internalização no direito brasileiro.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cb054b2d984d9329>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

⁶⁸ “Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 22 jun. 2017.

razoável da mesma condição e nas mesmas circunstâncias não pudesse prever tal resultado.⁶⁹

Article 25

*A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result.*⁷⁰

A interpretação do artigo 25 supratranscrito é, por si só, controversa, a começar pela própria tradução empreendida pelo legislador brasileiro, que conferiu ao termo “fundamental”, contido no texto original em inglês, o sentido de “essencial”, isso porque, embora essenciais à realização do contrato, diversas obrigações contratuais podem não ser fundamentais para a realização do objeto contratado, restando claro que obrigações acessórias a qualquer contrato, embora possam ser da essência do pacto, portanto, essenciais, podem, entretanto, não ser fundamentais à sua plena concretização.

Nesse sentido, a questão exemplifica-se através das obrigações decorrentes do contrato de trabalho⁷¹, o que mais adiante será objeto de nova e mais profunda análise. Embora seja considerada obrigação essencial ao desenvolvimento do negócio jurídico de emprego, o dever patronal de recolher o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do empregado mensalmente constitui obrigação acessória do contrato de trabalho, decorrente da obrigação principal de pagar salário.

⁶⁹ BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto nº 8.327**, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

⁷⁰ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas – ONU. **United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

⁷¹ No exemplo aqui proposto trata-se a relação jurídica ou negócio jurídico de emprego como um contrato típico, não olvidando a controvérsia doutrinária que envolve o tema.

Descumprida essa obrigação (de recolher FGTS mensalmente) patronal, a violação dessa obrigação acessória não fere de morte o contrato de emprego ao ponto de inviabilizar seu desenvolvimento, eis que não afeta, em tese, a obrigação principal do empregador (devedor) de pagar salário.

Isso porque, embora seja considerada uma obrigação essencial do contrato de trabalho, decorrente de lei e inerente à sua natureza jurídica, eventual descumprimento patronal não afeta, reitera-se, o pleno desenvolvimento da relação laboral, haja vista não poder o empregado usufruir seu direito antes de implementadas as condições legais para tanto, ou seja, não pode o empregado (credor) levantar os valores depositados junto à sua conta vinculada do FGTS sem que tenha sido extinto o vínculo de emprego sem justa causa.

Tal descumprimento contratual, ou, mais precisamente, violação da obrigação de efetuar mensalmente o depósito das parcelas do FGTS incidente sobre o salário, é considerado infração leve pela jurisprudência em determinados casos, fato incapaz de abalar ou de qualquer forma afetar a fidúcia mínima necessária à manutenção do vínculo laboral, e, portanto, de motivar o rompimento do liame contratual⁷².

Passo adiante, como bem salienta Véra Fradera⁷³, muitos sistemas jurídicos não preveem a expressão “fundamental breach” nos fundamentos dogmáticos de seus ordenamentos, sendo de suma importância a compreensão desse conceito, em especial, para a compreensão de todo o sistema de reparação de danos contidos na CISG.

⁷² No exemplo lançado, leva-se em conta o entendimento majoritário da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho, não havendo uniformização da matéria pelo Tribunal Superior do Trabalho. Cabe ainda esclarecer já ter sido proferida decisão em sentido contrário a esse entendimento pela Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), do Tribunal Superior do Trabalho, fundamentada na natureza jurídica de alimento do crédito trabalhista, incluído o próprio FGTS, e nas peculiaridades dogmático e principiológicas do direito do trabalho, conforme o acórdão proferido em sede de Embargos à SDI no processo RR - 3389200-67.2007.5.09.0002. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **SDI 1 admite rescisão indireta de contrato por não recolhimento de FGTS**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/sdi-1-admite-rescisao-indireta-de-contrato-por-nao-recolhimento-de-fgts>. Acesso em: 22 jun. 2017.

⁷³ FRADERA, Véra Maria Jacob de. **O conceito de inadimplemento fundamental do contrato no artigo 25 da lei internacional sobre vendas, Convenção de Viena de 1980**. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/69735/39282>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

Sustenta ainda que, apesar das inúmeras tentativas de dar um significado unívoco ao inadimplemento, não conseguiu o legislador internacional chegar a uma definição livre de divergência acerca do que constitui descumprimento ou inadimplemento fundamental, culminando o legislador convencional por adotar a terminologia “fundamental breach” em razão da influência que tiveram na construção desse tipo de normatividade os países membros filiados a sistemas jurídicos da *common law*, conceito já utilizado pela ULIS (Uniform Law on the International Sales) em 1956, e, posteriormente adotado pela Conferencia de Haia de 1964, para definir o inadimplemento fundamental do contrato em análise⁷⁴.

Na lição de Véra Fradera, apesar de se distinguirem diversos tipos de obrigações nos sistemas de *common law*, existem aquelas que são consideradas essenciais (*condition*) e que, embora não sejam consideradas fundamentais para a concretização de sua finalidade principal, seu descumprimento poderia acarretar a extinção total do contrato em razão da sua consequente impossibilidade de concretização⁷⁵.

Embora não seja possível equiparar exatamente o descumprimento fundamental previsto na Convenção de Viena com aquele oriundo das jurisdições da *common law*, há evidente proximidade conceitual entre ambos os institutos, na medida em que outorgam à vítima do inadimplemento o direito de extinguir o vínculo contratual.

Entretanto, embora sendo fundamental para a realização do objeto contratual, mas não sendo a obrigação inadimplida considerada fundamental para o cumprimento dos fins originalmente pretendido no contrato, caberá ao credor, vítima do inadimplemento, buscar se indenizar dos prejuízos através dos outros mecanismos previstos na CISG, não podendo, tão somente pelo

⁷⁴ FRADERA, Véra Maria Jacob de. **O conceito de inadimplemento fundamental do contrato no artigo 25 da lei internacional sobre vendas, Convenção de Viena de 1980**. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/69735/39282>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

⁷⁵ Ibid.

descumprimento de obrigação acessória, ainda que essencial, dar por resolvido o contrato havido com a parte inadimplente⁷⁶.

Feitas essas considerações, o art. 77 da CISG disciplina justamente a reparação daquelas violações contratuais que, embora se revistam de essencialidade, não constituem ilicitude capaz de inviabilizar o desenvolvimento da relação contratual, portanto não regularia as causas que importariam resolução total do contrato tratadas expressamente pelo art. 49 da convenção em estudo⁷⁷.

Nesse sentido, importante notar que o art. 77 da CISG funciona, ao mesmo tempo, como mecanismo de proteção à parte vítima de violação contratual e como proteção à própria relação jurídica contratual, na medida em que prevê a responsabilização e penalização da parte inadimplente ou responsável pelo descumprimento, ainda que parcial do contrato, mas procura, apesar dessas circunstâncias, preservar seu conteúdo.

Tal previsão é consequência lógica dos próprios fundamentos da CISG, cujo intento, além da uniformização normativa e procedimental das trocas mercantis em âmbito internacional, foi idealizada como instrumento necessário à instauração de uma nova ordem econômica internacional através do

⁷⁶ FRADERA, Véra Maria Jacob de. **O conceito de inadimplemento fundamental do contrato no artigo 25 da lei internacional sobre vendas, Convenção de Viena de 1980**. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/69735/39282>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

⁷⁷ “Artigo 49 (1) O comprador poderá declarar o contrato rescindido: (a) se o descumprimento, pelo vendedor, de qualquer das obrigações que lhe atribui o contrato ou a presente Convenção constituir violação essencial do contrato; ou (b) no caso de falta de entrega, se o vendedor não entregar as mercadorias dentro do prazo suplementar concedido pelo comprador, conforme o parágrafo (1) do artigo 47, ou se declarar que não efetuará a entrega dentro do prazo assim concedido. (2) Todavia, se o vendedor tiver entregue as mercadorias, o comprador perderá o direito de declarar o contrato rescindido, se não o fizer: (a) em caso de entrega tardia, em prazo razoável após ter tomado conhecimento de que a entrega foi efetuada; (b) em caso de outro descumprimento que não a entrega tardia, dentro de prazo razoável: (i) após o momento em que tiver ou dever ter tido conhecimento da violação; (ii) após o vencimento do prazo suplementar fixado pelo comprador conforme o parágrafo (1) do artigo 47, ou após o vendedor declarar que não executará suas obrigações no referido prazo suplementar, ou (iii) após o vencimento de qualquer prazo suplementar indicado pelo vendedor conforme o parágrafo (2) do artigo 48, ou após o comprador declarar que não aceitará o cumprimento.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto nº 8.327**, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

desenvolvimento de um comércio internacional lastreado na igualdade e em vantagens mútuas, e como elemento importante na promoção de relações de amizade entre os Estados⁷⁸.

Portanto, levando-se em consideração a natureza mercantil e internacional dos contratos regulados pela CISG, naturalmente a interpretação desses instrumentos formados a partir do seu regramento serão regidos pelos princípios e regras jurídicas inerentes a esses ramos do direito, residindo justamente na preservação do negócio jurídico a base fundamental de todo o sistema de responsabilidade obrigacional e proteção instituído convencionalmente⁷⁹.

Os arts. 7º e 8º da Convenção facilitam de certa forma o trabalho do intérprete ao estabelecer como marcos interpretativos a internacionalidade do pacto mercantil, a necessidade de uniformização das regras, práticas e condutas mercantis, a boa-fé dos contratantes na formação, desenvolvimento e conclusão da relação contratual e os princípios informadores do direito internacional privado.

Portanto, todo o regramento contido na CISG deverá ser interpretado conforme esses marcos interpretativos, incluídos, obviamente, os fatos ocorridos no desenvolvimento da relação contratual, no caso da presente pesquisa, especificamente, o dever da parte credora de uma obrigação contratual de mitigar suas próprias perdas e prejuízos decorrentes do inadimplemento contratual.

Ultrapassadas as considerações necessárias acerca da interpretação dos dispositivos convencionais impõe abordar a doutrina do *duty to mitigate the loss*, doutrina anglo-saxã positivada pela ONU em âmbito do direito internacional, a

⁷⁸ BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto nº 8.327**, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

⁷⁹ A principiologia informadora das relações mercantis reguladas pela CISG será objeto de estudo mais aprofundado em capítulo próprio, ocasião em que serão analisados os princípios informadores universalmente aceitos aos contratos, tanto no estatuto convencional, quanto na legislação brasileira, ocasião em que se traçará um paralelo comparativo juntamente com os princípios de direito do trabalho.

partir da CISG, fonte normativa que lhe incorporou ordenamento jurídico brasileiro, para, em momento posterior, empreender-se a análise comparativa e dialogal com as fontes e princípios do direito do trabalho, apurar-se a viabilidade, ou não, de sua aplicação aos contratos de trabalho, em especial ao contrato de emprego e demais relações regidas por esse ramo da ciência jurídica.

A parte que invocar o inadimplemento do contrato deverá tomar as medidas que forem razoáveis, de acordo com as circunstâncias, para diminuir os prejuízos resultantes do descumprimento, incluídos os lucros cessantes. Caso não adote estas medidas, a outra parte poderá pedir redução na indenização das perdas e danos, no montante da perda que deveria ter sido mitigada.⁸⁰

À primeira vista facilmente percebe-se que o dispositivo convencional é composto de duas partes: a primeira descreve e impõe às partes, como dever anexo, as obrigações principais de comprar ou vender mercadorias num contrato internacional mercantil, o dever de tomar medidas razoáveis, ou seja, aquelas aceitas e universalmente exigíveis pela coletividade e impostas pela ordem jurídica ao homem médio, de agir em determinado e de acordo com contexto fático no meio social no sentido de minimizar seus prejuízos quando em inadimplemento obrigacional.

A segunda parte trata da sanção ao sujeito contratual que, podendo agir em favor do seu próprio benefício, o deixa de fazer, onerando ainda mais o sujeito inadimplente, possibilitando-lhe postular redução nas indenizações porventura evitáveis, nos montantes que poderiam ser reduzidos e não o foram por inércia do credor.

Em resumo, o art. 77 da CISG sintetiza a doutrina do *duty to mitigate the loss* colmatada em precedente judicial do *common law* inglês, incorporado ao

⁸⁰ BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto nº 8.327**, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

direito internacional privado pela Convenção de Viena de 1980, e, por sua vez recepcionado pelo direito brasileiro através do Decreto nº 8.327, de 2014, cujo caminho ora simplificado representa o complexo fenômeno dos transplantes jurídicos das teorias do direito, assunto instigante que, em razão de tempo e metodologia, lamentavelmente não poderá ser neste momento, nem nesta obra, objeto de análise mais aprofundada.

Embora não seja o núcleo desta pesquisa, impõe referir que, da estrutura normativa do artigo convencional em estudo abrem-se dois caminhos metodológicos para o enfrentamento da questão acerca da compatibilidade e aplicabilidade da doutrina estrangeira em estudo no direito do trabalho brasileiro, considerando norma jurídica integrada e em pleno vigor no ordenamento jurídico brasileiro a partir do Decreto nº 8.327, de 2014.

Inegável, portanto, que a CISG constitui fonte normativa no interior do *corpus* normativo e fonte de obrigações e deveres para aquele que contrata compra e venda de mercadorias em âmbito internacional, aplicável ao Estado brasileiro e seus cidadãos em contratos típicos dessa natureza.

A partir dessa constatação, um caminho que se abre no sentido da compatibilização do regulamento positivado na CISG, não só com os contratos típicos de compra e venda internacional de mercadorias, para o qual foi originalmente criada e é ordinariamente aplicada, mas, principalmente, face o caráter sistêmico-piramidal do ordenamento jurídico brasileiro e da dialogal interconexão de suas fontes, sua aplicação aos demais contratos previstos e regulados pelo direito brasileiro, típicos ou atípicos, especialmente o contrato de trabalho por instituir novo padrão de conduta a ser adotado pelo contratante vítima de inadimplemento.

Esse intento será cumprido na segunda etapa desta pesquisa, ocasião em que se analisará o dever de mitigar o próprio prejuízo nos contratos de trabalho decorrente da aplicação do *duty to mitigate the loss* pelos Tribunais Regionais do Trabalho e a palavra final dada pelo Tribunal Superior do Trabalho à questão.

3 O DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO NO CONTRATO DE TRABALHO

A terceira parte deste trabalho iniciará empreendendo-se uma breve análise acerca de como o dever de mitigar as próprias perdas vem sendo recepcionado pela doutrina nacional, o que se pretende através de uma singela evolução histórica no direito brasileiro.

Posteriormente será apresentado o método de pesquisa utilizado para análise das decisões judiciais trabalhistas que já julgaram e aplicaram o *duty to mitigate the loss* nos contratos de trabalho, passando, logo em seguida, à análise dos resultados alcançados, ocasião em que serão apresentados os resultados obtidos ao longo deste trabalho, para então analisar-se o conteúdo das decisões proferidas.

3.1 O *DUTY TO MITIGATE THE LOSS* NO DIREITO BRASILEIRO

Destarte, a par das considerações já lançadas, percebe-se que a aplicação do *duty to mitigate the loss* não se constitui de novel disciplina no cenário doutrinário brasileiro, inexistindo dúvidas acerca da internalização ao ordenamento jurídico brasileiro da CISG e, via de consequência, sua vigência na ordem interna como legislação infraconstitucional.

Imperioso mencionar que o presente trabalho deu-se durante a reforma implementada ao direito do trabalho brasileiro pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, cuja vigência restou diferida no tempo por força de seu art. 6º e passou

a reger o direito material e processual do trabalho a partir de 10 de novembro de 2017⁸¹.

Tal relevância dá-se pela mudança de paradigma trazida por essa alteração legislativa às fontes do direito do trabalho, cuja modificação do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT⁸² representou uma flexibilização estrutural na hierarquia das fontes do direito do trabalho, alçando o direito comum à condição de fonte normativa subsidiária, independentemente de sua incompatibilidade com os princípios fundamentais desse ramo jurídico⁸³, a ensejar aplicação de institutos e normas jurídicas provenientes de fontes normativas diversas e incompatíveis axiologicamente com o ramo *jus laboral*, a exemplo do objeto da presente pesquisa.

⁸¹ “Art. 6º Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e vinte dias de sua publicação oficial. Lei nº 13.467, em 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 12 jun. 2017.

⁸² “Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

~~Parágrafo único—O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.~~

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). Ibid.

⁸³ Nesse particular importante destacar uma nota de lamento com o que vem ocorrendo no direito do trabalho brasileiro, cujo reflexo se sente diretamente em todas as áreas, destacando-se, no particular, a clara intenção legislativa de mudar o paradigma protetivo e especialmente flexível da hierarquia das fontes normativas desse ramo do direito, aproximando-o das diretrizes nitidamente liberais e menos protetivas do direito comum ao contratante hipossuficiente, em especial do direito civil, ramo em que a autonomia da vontade privada revela maior força e amplitude. É cristalino o intuito legislativo de mitigar a intervenção estatal e a proteção do hipossuficiente na relação de trabalho, assim como dar maior liberdade (e proteção) ao capital na celebração de negócios jurídico-trabalhistas. A partir da alteração legislativa em comento, os princípios de direito do trabalho deixaram de ser o filtro hermenêutico exigido pelo legislador para a aplicação subsidiária de outras fontes normativas, permitindo a aplicação de normas estranhas e até mesmo conflitantes ao ramo *jus laboral*, tal como o *duty to mitigate the loss* em estudo.

Portanto, o art. 77 da CISG, internalizado pelo Decreto nº 8.327/14, encontra permissão legislativa expressa pelo §1º do art. 8º da CLT, podendo o diploma convencional ser considerado fonte subsidiária do direito do trabalho, assim como a doutrina do *duty to mitigate the loss* ser aplicada aos contratos de trabalho, tornando exigível dos seus contratantes o dever de mitigar as próprias perdas no caso de inadimplemento fundamental.

Feita essa observação, uma vez superada a questão acerca da validade e aplicabilidade do art. 77 da CISG no microsistema *jus laboral*, segue perquirir uma abordagem panorâmica acerca da maneira como foi assimilado o *duty to mitigate the loss* pela doutrina brasileira.

Muito antes de sua referida internalização pelo Decreto nº 8.327/14, a doutrina brasileira já discutia acerca do dever do credor de mitigar seu próprio prejuízo. Mais especificamente nesta escola de direito, a professora doutora Véra Maria Jacob de Fradera publicara, em 2004, o artigo “Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?”⁸⁴, propondo o debate acadêmico acerca desse dever, amplamente aceito pela doutrina internacional, e a forma pela qual seria esse recepcionado pelo direito brasileiro.

A referida docente destaca a origem no *common law* inglês, traçando um paralelo comparativo entre esse e os sistemas jurídicos alemão e francês, destacando as diferenças entre a *Obliegenheidt* e a *incombance* e sua relação com o *duty to mitigate the loss* gerado na Inglaterra, bem como propõe sua recepção no direito pátrio por meio do princípio da boa-fé previsto no art. 422 do Código Civil brasileiro⁸⁵.

Sua proposta consiste no dever do credor de mitigar a própria perda corresponderia a um dever anexo decorrente da cláusula geral da boa-fé, assim como os deveres de lealdade e cooperação, obtemperando ser possível sua

⁸⁴ FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Padma, v. 19, p. 109-119, jul./set. 2004.

⁸⁵ NOVAIS, Daniel Pires. **O duty to mitigate the loss no direito civil brasileiro e o encargo de evitar o próprio dano.** Disponível em: <<http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1894/1441>>. Acesso em: 27 dez. 2017. p. 2.

recepção também com fundamento no abuso de direito, na proibição do *venire contra factum proprium*, nitidamente sob influência da jurisprudência francesa⁸⁶.

Com base no seu artigo publicado e fruto consequente de seu trabalho e pesquisa, em dezembro do mesmo ano, a referida doutrinadora apresentou à III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal sua proposta de enunciado ao art. 422 do Código Civil de 2002, que, vindo a ser aceita, foi aprovada na forma do Enunciado 169: “Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”⁸⁷.

A partir de então houve uma aceitação doutrinária e jurisprudencial, tendo o *duty to mitigate the loss* ingressado nos círculos e debates acadêmicos. A grande questão que envolvia a aplicação da teoria inglesa residia na divergência encontrada na doutrina e jurisprudência local acerca do fundamento jurídico para sua recepção⁸⁸.

Tal divergência limitava-se aos fundamentos da recepção do *duty to mitigate the loss*, ora vertendo pela corrente que, fulcro nos consagrados princípios da função social do contrato e na cláusula geral boa-fé objetiva, o reconhecia como dever anexo ou acessório aos contratos, impondo a todos os contratantes, inclusive à vítima de descumprimento, a lealdade e cooperação como forma de agir.

As outras vertentes doutrinárias fundamentaram a recepção da teoria em estudo como manifestação do abuso de direito e do *venire contra factum proprium*, bem como do encargo de evitar o próprio dano, aproximando-a da responsabilidade civil objetiva contratual⁸⁹. De fato, não houve, até então,

⁸⁶ NOVAIS, Daniel Pires. **O duty to mitigate the loss no direito civil brasileiro e o encargo de evitar o próprio dano.** Disponível em: <<http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1894/1441>>. Acesso em: 27 dez. 2017. p. 3.

⁸⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **III Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <<http://www.cabazon.com.br/Enunciados/III%20Jornada%20de%20Direito%20Civil.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2017.

⁸⁸ NOVAIS, op. cit., p. 4.

⁸⁹ SCALETSCKY, Fernanda Sirotsky. **A interpretação do Duty to Mitigate the Loss na Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e a sua recepção pelo direito civil brasileiro.** Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/viewFile/42881/33358>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

consenso acerca do melhor fundamento para a recepção do *duty to mitigate the loss* no direito privado brasileiro, até que a matéria chegasse às cortes de vértice, quando restou julgada questão firmado o precedente paradigma pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2010.

No mesmo sentido, é importante salientar que a natureza jurídica do dever do credor de mitigar suas próprias perdas ainda se encontra em processo assimilação pela doutrina nacional sem que haja um consenso definido, tendo cabido ao poder judiciário dar-lhe um primeiro sentido e firmar um primeiro fundamento acerca da sua natureza jurídica, conforme se extrai da decisão do STJ acerca do recurso especial 758518/PR (2005/0096775-4)⁹⁰.

Destarte o precedente pioneiro, acolhendo os fundamentos propostos por Véra Fradera, aplica expressamente o *duty to mitigate the loss* afirmando-o como imperativo decorrente dos deveres de cooperação e lealdade, declarando a violação ao caso concreto. Neste sentido, pertinente a lição de Daniel Mitidiero acerca dos precedentes e sua força vinculante:

⁹⁰ “EMENTA. DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade.

2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico.

3. Preceito decorrente da boa-fé objetiva. *Duty to mitigate the loss*: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade.

4. Lição da doutrinadora Véra Maria Jacob de Fradera. Descuido com o dever de mitigar o prejuízo sofrido. O fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o patrimônio do credor, com o conseqüente agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiriam a extensão do dano.

5. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Caracterização de inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária, (exclusão de um ano de ressarcimento).

6. Recurso improvido.” STJ - REspl 758518/PR (2005/0096775-4), Rel.r Ministro Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, Julg. 17/06/2010, DJe 01/07/10.

Precedentes são razões necessárias e suficientes para a solução de uma questão devidamente precisada do ponto de vista fático-jurídico obtidas por força de generalizações empreendidas a partir do julgamento de casos pela unanimidade ou pela maioria de um colegiado integrante de uma Corte Suprema. Como resultam de interpretações de textos dotados de autoridade jurídica ou de elementos não textuais integrantes da ordem jurídica formuladas por cortes encarregadas de dar a última palavra sobre o significado do direito constitucional ou do direito federal, os precedentes são sempre obrigatórios, isto é, têm sempre força vinculante. Não têm função de ilustração do direito e não têm função de persuasão judicial a respeito da bondade da solução nele encerrada. Precedentes são razões jurídicas necessárias e suficientes que resultam da justificação das decisões pelas Cortes Supremas a pretexto de solucionar casos concretos e que servem para vincular o comportamento de todas as instâncias administrativas e judiciais do Estado Constitucional e orientar a conduta dos indivíduos e da sociedade civil. Daí que o conceito de precedente é um conceito qualitativo, material e funcional. Dele promana sempre eficácia vinculante.⁹¹

Com o julgamento por uma corte de vértice (STJ), o dever de mitigar a própria perda, consubstanciado na doutrina anglo saxã do *duty to mitigate the loss*, estava definitivamente recepcionado pela novel aplicação ao caso concreto, agora sob fundamento de dever anexos à cláusula geral da boa-fé objetiva, concomitantemente aos deveres anexos de lealdade e cooperação.

A partir dessa decisão, o dever do credor de mitigar as próprias perdas tornou-se precedente judicial com força vinculante, ou seja, desde sua publicação passou a vincular todas as demais decisões judiciais às razões jurídicas, necessárias e suficientes para a recepção, internalização e aplicação do instituto em estudo aos casos concretos⁹².

Paulatinamente, o *duty to mitigate the loss* passou a ser suscitado e julgado na esfera da justiça comum, não demorando a transcender os limites do direito civil e também começou a ser aplicado no âmbito do contato de trabalho, vindo a ser conduta exigível tanto do empregador, quanto do empregado nas

⁹¹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes, da persuasão à vinculação**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 104.

⁹² Ibid., p. 105.

relações laborais, o que fez nascer a problemática acerca da compatibilidade e aplicabilidade que ora justifica o presente trabalho acadêmico.

Através da pesquisa realizada, cujos resultados serão a seguir apresentados, buscar-se-á a visão geral acerca de como o instituto vem sendo aplicado aos contratos de trabalho pelas cortes regionais e pela corte de vértice trabalhistas, procurando responder as questões acerca da sua aplicabilidade e compatibilidade com o direito do trabalho, a partir da produção jurisprudencial produzida até então sobre a matéria.

3.2 AS DECISÕES E SUA ANÁLISE

Feito o recorte objetivo através da revisão bibliográfica já empreendida em todo o trabalho, a partir do presente capítulo utilizar-se-á, também, a análise de decisões judiciais como metodologia de pesquisa, a fim de delimitar ainda mais o objeto pesquisado e poder se chegar à compreensão da aplicação do *duty to mitigate the loss* nos contratos de trabalho a partir da jurisprudência construída até então pelos Tribunais do trabalho.

A par das dificuldades que envolvem estabelecer um método único ou mesmo ideal para a análise de decisões judiciais obtidas ao longo deste trabalho, optou-se por um caminho metodológico que proporcionasse um mínimo de segurança, tanto do ponto de vista teórico, quanto prático, servindo-se concomitantemente da revisão bibliográfica e da análise das decisões judiciais.

Para tanto, foram selecionados acórdãos proferidos pelos Tribunais regionais de todo o país e aqueles proferidos pelo Tribunal Superior do Trabalho em última instância julgando tais decisões, quando foi dada palavra final acerca da aplicação da teoria em análise nos contratos de trabalho e procedida a

unificação da jurisprudência pela corte de vértice trabalhista (TST), formando os primeiros precedentes em acerca do tema no campo *jus laboral*⁹³.

Utilizou-se um recorte institucional relativamente ampliado devido à capacidade de os órgãos julgadores da instância ordinária e extraordinária formarem precedentes acerca da matéria⁹⁴, os quais, dado o volume de decisões que já se utilizam do *duty to mitigate the loss* para dar-lhes fundamento jurídico para o julgamento da conduta dos contratantes do trabalho, e que, cedo ou tarde, restarão consolidados em súmulas e orientações jurisprudenciais, internalizando e concretizando a norma estrangeira no direito privado brasileiro, em especial no direito do trabalho.

Tal ampliação foi possível somente em razão do alto grau de informatização dos órgãos do poder judiciário do trabalho, tendo sido possível obter-se o inteiro teor dos acórdãos diretamente dos sítios dos Tribunais na internet, através de ferramentas virtuais que permitiram, através de pesquisas diretas de jurisprudência, o acesso irrestrito a todas as decisões existentes sobre a matéria.

Dada a amplitude de resultados possíveis, utilizou-se, como critério limitador de resultados, a busca somente daquelas decisões que mencionassem expressamente as palavras *duty to mitigate the loss*, isso porque o intuito foi averiguar, precisamente, a aplicação explícita e expressa dessa doutrina pelas Cortes do trabalho.

Nesse sentido, foram descartados outros termos e expressões, especialmente aquelas traduções na língua oficial, haja vista que sua utilização poderia levar a equívocos, dada a proximidade e frequência com que se utiliza a expressão “dever”, tradução livre para o inglês *duty*, no direito das obrigações,

⁹³ MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 45.

⁹⁴ FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de análise de decisões – MAD**. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206>>. Acesso em: 03 jan. 2018. p. 11.

ampliação que poderia comprometer os objetivos diretos desta pesquisa, até mesmo sua viabilidade prática, em razão do exíguo tempo disponível.

Os marcos temporais utilizados para esta pesquisa levaram em consideração a positivação do *duty to mitigate the loss* no direito internacional pela CISG, em 1980, até as datas de 30 de novembro, utilizado para a coleta das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho, e 19 de dezembro de 2017, último dia de funcionamento do Poder Judiciário do Trabalho, véspera do início do recesso forense anual da suspensão dos prazos processuais⁹⁵.

Nesse particular cumpre salientar que se descartou como marco inicial a data da internalização da CISG pelo Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014, porquanto desde 17 de junho de 2010, quando restou julgado o recurso especial 758518/PR (2005/0096775-4) pela terceira turma do STJ, reconhecendo a aplicação do instituto no direito privado brasileiro.

A seguir, serão apresentados os resultados da pesquisa e colocados sob a perspectiva quantitativa e qualitativa para, na última parte desta pesquisa, empreender-se-á a análise crítica dos fundamentos jurídicos que lastreiam a aplicação, pelos Tribunais do Trabalho, do *duty to mitigate the loss* no contrato de trabalho.

3.3 OS RESULTADOS OBTIDOS

Como já referido, esta pesquisa procurou abarcar a jurisprudência trabalhista como um todo, tendo sido verificadas todas as decisões de todos os Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho que consignassem expressamente os termos *duty to mitigate the loss*.

⁹⁵ “Art. 220. Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 12 jun. 2017.

Foi realizada busca direta através das ferramentas de pesquisa disponíveis nos sítios na internet de cada um dos vinte e quatro (24) Tribunais Regionais do Trabalho brasileiros e do Superior Tribunal do Trabalho, sendo obtidos cento e quinze (115) acórdãos regionais e doze (12) acórdãos superiores, resultando no total de cento e vinte e sete (127) decisões que, entre a simples menção ou julgamento de mérito, tivessem apreciado o dever de mitigar as próprias perdas no contrato de trabalho.

Dos vinte e quatro (24) Tribunais Regionais, apenas seis (6) ainda não haviam apreciado qualquer matéria relacionada ao *duty to mitigate the loss*. Os Tribunais onde não foi encontrado nenhuma acórdão acerca do tema pesquisado foram os Tribunais Regionais da 7ª Região, correspondente ao Estado do Ceará; o da 9ª Região, correspondente ao Estado do Paraná; o da 12ª Região, correspondente ao Estado de Santa Catarina; o da 14ª Região, correspondente aos Estados de Rondônia e Acre; o da 20ª Região, correspondente ao Estado de Sergipe; e o da 22ª Região, correspondente ao Estado do Piauí.

Em todos os demais Tribunais Regionais foram encontradas decisões, ao menos uma, que mencionasse, ainda que indiretamente, o *duty to mitigate the loss* em sua fundamentação, como ocorrido nos Tribunais Regionais do Trabalho da 11ª Região, correspondente aos Estados do Amazonas e Roraima; da 13ª Região, corresponde ao Estado da Paraíba; da 16ª Região, correspondente ao Estado do Maranhão; e da 23ª Região, correspondente ao Estado do Mato Grosso, todos com apenas um julgado sobre a matéria.

De todos os pesquisados, os Tribunais Regionais da 2ª Região, correspondente ao Estado de São Paulo; da 3ª Região, correspondente ao Estado de Minas Gerais; da 5ª Região, corresponde ao Estado da Bahia; da 15ª Região, correspondente ao Estado de São Paulo, micro região de Campinas; da 17ª Região, correspondente ao Estado do Espírito Santo; da 18ª Região, correspondente ao Estado de Goiás, os que mais apreciaram e julgaram demandas aplicando ou afastando o *duty to mitigate the loss* nos contratos de trabalho.

Esses seis Tribunais Regionais do Trabalho proferiram setenta e uma (71) decisões, o que corresponde a aproximadamente sessenta e dois por cento (62%) de todas as decisões coletadas, sendo o da 18ª Região, correspondente ao Estado de Goiás, o que mais proferiu decisões entre todos os pesquisados, com dezesseis (16) decisões envolvendo o *duty to mitigate the loss*.

Além de sua maior produção jurisprudencial acerca da matéria pesquisada, o Tribunal Regional da 18ª Região também foi o mais suscitado nas decisões proferidas pelos demais Tribunais Regionais, tendo suas decisões sido as mais utilizadas como acórdãos paradigmas.

Nesse sentido, cumpre destacar a atividade no Tribunal Regional da 4ª Região, correspondente ao Estado do Rio Grande do Sul, que proferiu 7 decisões acerca do *duty to mitigate the loss*, sendo o único Estado da região sul a apreciar a matéria.

Conforme já mencionado, a pesquisa realizada abrangeu todas as classes de acórdãos, utilizando como critério de busca pelo termo preciso *duty to mitigate the loss*, a fim de se poder apurar a aplicação da expressão da doutrina em estudo.

Em razão desse critério de busca, foram encontrados acórdãos proferidos em sede dos mais variados tipos recursais, preponderando julgados sobre recursos ordinários, a apelação trabalhista⁹⁶. Outrossim, apesar da

⁹⁶ “Art. 895 - Cabe recurso ordinário para a instância superior: a) das decisões definitivas das Juntas e Juízos, no prazo de 10 (dez) dias;

I - das decisões definitivas ou terminativas das Varas e Juízos, no prazo de 8 (oito) dias; e

II - das decisões definitivas ou terminativas dos Tribunais Regionais, em processos de sua competência originária, no prazo de 8 (oito) dias, quer nos dissídios individuais, quer nos dissídios coletivos.

§ 1º Nas reclamações sujeitas ao procedimento sumaríssimo, o recurso ordinário:

I - (VETADO).

II - será imediatamente distribuído, uma vez recebido no Tribunal, devendo o relator liberá-lo no prazo máximo de dez dias, e a Secretaria do Tribunal ou Turma colocá-lo imediatamente em pauta para julgamento, sem revisor;

III - terá parecer oral do representante do Ministério Público presente à sessão de julgamento, se este entender necessário o parecer, com registro na certidão;

IV - terá acórdão consistente unicamente na certidão de julgamento, com a indicação suficiente do processo e parte dispositiva, e das razões de decidir do voto prevalente. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a certidão de julgamento, registrando tal circunstância, servirá de acórdão.

preponderância de julgados acerca de recursos ordinários, diversos outros tipos recursais contaram com pronunciamento jurisdicional aplicando ou não o *duty to mitigate the loss*.

Nesse sentido, dos cento e quinze (115) acórdãos coletados junto aos Tribunais Regionais do Trabalho, noventa e quatro (94) acórdãos foram proferidos em sede de recurso ordinário, o que corresponde a aproximadamente oitenta e dois por cento (82%) de todos os acórdãos regionais coletados. Também foram obtidos dez (10) acórdãos proferidos em sede de embargos de declaração; oito (8) acórdãos em sede de agravo de petição; um (1) acórdão em sede cautelar e um (1) acórdão em sede de agravo regimental.

No que toca aos acórdãos obtidos junto ao Tribunal Superior do Trabalho, esses foram proferidos em razão da interposição de recurso de revista⁹⁷ contra os acórdãos regionais, bem como em sede de agravo de instrumento, cujo alcance é limitado no processo do trabalho e restringe à hipótese de interposição contra o despacho que denegar seguimento ao recurso de revista⁹⁸, portanto, tais

§ 2º Os Tribunais Regionais, divididos em Turmas, poderão designar Turma para o julgamento dos recursos ordinários interpostos das sentenças prolatadas nas demandas sujeitas ao procedimento sumaríssimo.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 12 jun. 2017.

⁹⁷ “Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando:

- a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme dessa Corte ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal;
- b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea a;
- c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal.

§ 1º O recurso de revista, dotado de efeito apenas devolutivo, será interposto perante o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, que, por decisão fundamentada, poderá recebê-lo ou denegá-lo.” Ibid.

⁹⁸ “Art. 897 - Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias:

- a) de petição, das decisões do Juiz ou Presidente, nas execuções;
- b) de instrumento, dos despachos que denegarem a interposição de recursos.

[...]

§ 2º O agravo de instrumento interposto contra o despacho que não receber agravo de petição não suspende a execução da sentença.

[...]

decisões que não enfrentaram diretamente a análise sobre a aplicação do *duty to mitigate the loss* no caso contrato.

Foram encontrados, ainda, um (1) acórdão proferido em sede de medida cautelar inominada para a concessão de efeito suspensivo em recurso de revista, proferido pelo Tribunal Regional da 2ª Região, correspondente ao Estado de São Paulo; e outro acórdão (1) proferido em sede de agravo regimental proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, correspondente ao Estado do Espírito Santo, interposto contra decisão em dissídio coletivo de greve.

Dentre todas as cento e quinze (115) decisões regionais coletadas e analisadas neste trabalho, apenas doze (12) mencionaram expressamente o *duty to mitigate the loss* em suas respectivas ementas, sendo uma (1) pelo Tribunal Regional da 4ª Região (Rio Grande do Sul), uma (1) pelo Tribunal Regional da 11ª Região (Amazonas e Roraima), uma (1) pelo Tribunal Regional da 15ª Região (São Paulo, micro região de Campinas), cinco (5) pelo Tribunal Regional da 17ª Região (Espírito Santo), três (3) pelo Tribunal Regional da 18ª Região (Goiás) e outra (1) pelo Tribunal Regional da 24ª Região (Mato Grosso do Sul).

No que toca as doze (12) acórdãos proferidos pelo Tribunal Superior do Trabalho que mencionam expressamente o *duty to mitigate the loss* em sua fundamentação e julgaram matérias em que suscitado, nenhum desses julgados consignou em sua ementa menção expressa a essa doutrina.

Constatou-se que, na grande maioria das decisões, o *duty to mitigate the loss* foi utilizado como fundamento jurídico pelos próprios órgãos do Poder Judiciário do Trabalho, sem que tenha havido qualquer provocação das partes litigantes. Nesse sentido, a teoria em estudo foi aduzida em sede recursal apenas uma (1) vez pela parte trabalhadora, o que decorreu em sede de

§ 4º Na hipótese da alínea b deste artigo, o agravo será julgado pelo Tribunal que seria competente para conhecer o recurso cuja interposição foi denegada.

[...]

§ 7º Provido o agravo, a Turma deliberará sobre o julgamento do recurso principal, observando-se, se for o caso, daí em diante, o procedimento relativo a esse recurso." BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm.> Acesso em: 12 jun. 2017.

embargos declaratórios, questionando a violação do princípio da boa-fé objetiva no acordão embargado, a título de prequestionamento, com vistas à posterior interposição de recurso de revista⁹⁹.

Por outro lado, embora em número um pouco maior, o *duty to mitigate the loss* foi alegado em sede de defesa pelos reclamados em dezessete (17) processos, correspondendo a oito (8) decisões junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (Bahia), quatro (4) junto ao Tribunal Regional da 6ª Região (Pernambuco), quatro (4) junto ao Tribunal Regional da 17ª Região (Espírito Santo) e uma (1) única vez junto ao Tribunal Regional da 24ª Região (Mato Grosso do Sul).

Passo adiante, restou claro que a utilização do *duty to mitigate the loss* como fundamento jurídico para o julgamento de reclamações trabalhistas partiu dos órgãos da instância ordinária do Poder Judiciário do Trabalho, tendo a aplicação da doutrina em estudo sido suscitada pela magistratura de primeiro grau como fundamentação sentencial em vinte e seis (26) processos, sendo apreciados ou apenas mencionados pelas Cortes regionais em sessenta e seis (66).

Nesse sentido, cumpre ressaltar que o critério utilizado para a coleta e análise dessas decisões foi a menção expressa ao *duty to mitigate the loss*, fato ocorrido desde a simples menção, carente de fundamentação específica. No caso de menção expressa como fundamento da sentença de mérito, sem que tenha havido a posterior apreciação e julgamento de acolhimento ou afastamento da aplicação; assim como no caso de menção expressa como fundamento da sentença de mérito,

apreciação e julgamento, acolhendo ou afastando, a aplicação dessa doutrina pelo Tribunal Regional do Trabalho correspondente.

⁹⁹ TRT 18 – ED-ROPS-ED-ROPS - 0010260-58.2016.5.18.0129, Rel. r. Desembargador Geraldo Rodrigues do Nascimento, Primeira Turma, Julg. 05/12/2016.

De todos os acórdãos analisados, apenas onze (11) decisões mencionaram expressamente e utilizaram o precedente formado pelo STJ¹⁰⁰ como fonte jurisprudencial para aplicação, adotando suas razões de decidir como fundamento para recepção a aplicação do *duty to mitigate the loss* no direito do trabalho, o que ocorreu em apenas dois Tribunais Regionais do Trabalho: em dois (2) acórdãos proferidos no Tribunal Regional da 2ª Região (São Paulo) e outras quatro (4) vezes no Tribunal Regional da 18ª Região (Goiás).

Por sua vez, a CISG foi mencionada expressamente e utilizada como fonte jurídica para a aplicação do *duty to mitigate the loss* em apenas quatro (4) acórdãos: um (1) acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais)¹⁰¹, outro (1) pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul)¹⁰² e outras duas (2) vezes pelo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (Goiás)¹⁰³.

Nesse particular cumpre ressaltar que o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul) menciona indiretamente a Convenção de Viena, posto que, ao indeferir o recurso ordinário patronal no tocante à condenação por dano material decorrente do desconto abusivo de valores a título de plano de saúde, utiliza-se, como razão de decidir, dos próprios fundamentos constantes da sentença de mérito, decisão essa que elege a CISG como fonte normativa do *duty to mitigate the loss* e, via de consequência, reconhece o instituto em estudo como dever anexo ao princípio da boa-fé objetiva válido também para o contrato de trabalho.

As demandas em que houve alegação, suscitação ou apreciação do *duty to mitigate the loss*, independentemente do resultado referente à sua aplicação, versavam sobre diversos direitos oriundos do contrato de trabalho, destacando-

¹⁰⁰ STJ - REspl 758518/PR (2005/0096775-4), Rel. Ministro Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, Julg. 17/06/2010, DJe 01/07/10.

¹⁰¹ TRT 3 – ACÓRDÃO - 000142274.2013.5.03.0089 RO, Rel. r Desembargadora Ana Maria Amorim Reboucas, Oitava Turma, Julg. 14/12/2016.

¹⁰² TRT 4 – ACÓRDÃO – 002010067.2014.5.04.0771 (RO), Rel. r. Desembargador João Pedro Silvestrin, Quarta Turma, Julg. 16/09/2015.

¹⁰³ TRT 18 – ACÓRDÃO – 0010991-85.2016.5.18.0054, Rel. r. Desembargador Geraldo Rodrigues do Nascimento, Segunda Turma, Julg. 20/09/2017; TRT 18 – ACÓRDÃO – 0011108-

se as ações que envolviam garantia provisória do emprego e que corresponderam a cinquenta e três por cento (53%) dos acórdãos pesquisados.

Da análise dos acórdãos, o *duty to mitigate the loss* foi apreciado pelo poder judiciário do trabalho em demandas que envolviam em sua maioria garantia provisória do emprego (sessenta e três acórdãos), dentre os quais trinta e duas (32) demandas relativas à gestante; dezoito (18) envolvendo acidente de trabalho ou doença laboral, sendo onze (11) em razão de acidente de trabalho típico e sete (7) relacionadas à doença laboral ou profissional equiparada a acidente de trabalho; e cinco (5) envolvendo auxílio doença previdenciário.

Dentre as outras demais matérias que envolveram a aplicação do *duty to mitigate the loss* nos contratos de trabalho, preponderaram aquelas relacionadas à responsabilidade civil do empregador, nulidade ou divergência quando à natureza da dispensa do empregado do emprego; nulidade ou execução de astringentes em acordo judicial; alteração do contrato de trabalho lesiva ao trabalhador e responsabilidade subsidiária do tomador do serviço relacionada à terceirização da mão de obra, bem como relacionadas ao descumprimento de direitos normativos pelo empregador. Ocorreram, ainda, julgamentos de dissídios coletivos de trabalho envolvendo direito de greve¹⁰⁴ e ação de cumprimento de norma coletiva¹⁰⁵.

A maioria das demandas julgadas envolveram pedidos de indenizações patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes de violação objetiva e subjetiva do contrato de trabalho. Dentre todas as decisões pesquisadas, aproximadamente sessenta e oito por cento (68%) das reclamações consignavam pedidos de dano material e moral, ou mesmo perdas e danos, como também objetivavam obrigação de fazer cumulada com astringentes, decisões essas que, ao julgar os

85.2014.5.18.0009, Rel. r. Desembargador Geraldo Rodrigues do Nascimento, Primeira Turma, Julg. 12/04/2016.

¹⁰⁴ TRT 17 – ACÓRDÃO - 0156800-07.2012.5.17.0012, Rel. r. Desembargadora Ana Paula Tauceda Branco, Segunda Turma, Julg. 05/12/2016.

¹⁰⁵ TRT 17 – ACÓRDÃO - 0104300-31.2011.5.17.0001, Rel. r. Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, Terceira Turma, Julg. 15/04/2013.

agravos de petição, formaram 5 precedentes acerca da aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo do trabalho, em fase de execução¹⁰⁶.

Diante da produção jurisprudencial abrangida por esta pesquisa, foi constatado que, dentre os cento e quinze (115) acórdãos coletados e analisados, o *duty to mitigate the loss* foi aplicado, sob fundamento implícito ou explícito, em noventa e quatro (94) acórdãos, sendo refutada, implícita ou explicitamente, sua aplicação nos demais vinte e um (21) outros acórdãos.

Desses noventa e quatro (94) acórdãos que aplicaram o instituto em estudo nas relações jurídicas de trabalho, em setenta e cinco (75) processos, ou seja, em aproximadamente oitenta por cento (80%) das decisões, o *duty to mitigate the loss* foi aplicado em favor do empregador, sendo nos dezenove (19) acórdãos restantes aplicado em favor do empregado. Outras vinte e uma (21) decisões, implícita ou explicitamente, não aplicaram o instituto, tal como ocorrido com as decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho, conforme será adiante melhor abordado.

Nas decisões regionais que aplicaram o instituto em favor do empregador, o fundamento jurídico utilizado para a recepção e aplicação do instituto foi a cláusula geral de boa-fé objetiva, utilizada de forma expressa em cinquenta e sete (57) decisões, portanto, em aproximadamente metade (50%) do total de acórdãos coletados e analisados.

Quatro (4) decisões fundamentaram a aplicação do dever de mitigar a própria perda com lastro na cláusula geral do abuso de direito, sendo que outras quatro (4) tiveram por fundamento ambas as cláusulas gerais. Ainda dez (10)

¹⁰⁶ TRT 17 – ACÓRDÃO – 0142300-95.2005.5.17.0006, Rel. r. Desembargador Lino Faria Petelinkar, Segunda Turma, Julg. 05/12/2016; TRT 16 – ACÓRDÃO – 01706-2007-002-16-00-9-AP, Rel. r. Desembargadora Márcia Andrea farias da silva, Primeira Turma, Julg. 16/09/2013; TRT 15 – ACÓRDÃO – 0001011-45.2013.5.15.0041, Rel. r. Juíza Sentenciante Eliane Aparecida Aguado Moreno, Segunda Turma, Julg. 13/08/2014; TRT 15 – ACÓRDÃO – 0001446-85.2013.5.15.0116, Rel. r. Juiz Sentenciante Marcus Menexes Baberino Mendes, Segunda Turma, Julg. 02/09/2015; TRT 13 – ACÓRDÃO – 0068000-74.2009.5.13.0026, Rel. r. Desembargador Edvaldo de Andrade, Segunda Turma, Julg. 02/08/2015; TRT 4 – ACÓRDÃO – 002041305.2015.5.04.0541, Rel. r. Desembargadora Vania Maria Cunha Mattos, Seção Especializada em Execução, Julg. 23/03/2017; TRT 2 – ACÓRDÃO – 0002321-23.2011.5.02.0040, Rel. r. Desembargador Fernando Antonio Sampaio Da Silva, Décima Terceira Turma, Julg. 04/07/2017; TRT 1 – ACÓRDÃO –

acórdãos que, embora tenha havido a aplicação em prol do empregador, não houve menção expressa do fundamento jurídico pelo qual foi aplicado o *duty to mitigate the loss* no caso concreto.

Entretanto, nas decisões em que aplicado sob duplo fundamento, lastreado concomitantemente nas cláusulas gerais da boa-fé objetiva e abuso de direito, ou mesmo nas decisões em que o fundamento jurídico foi exclusivamente a cláusula geral do abuso de direito, o *duty to mitigate the loss* foi interpretado como desdobramento do *venire contra factum proprium*, ou a vedação de comportamento contraditório.

Por outro lado, nas decisões que aplicaram o instituto em favor do empregado, no total já mencionado de dezenove (19) decisões, o fundamento jurídico mais utilizado para aplicação do instituto foi igualmente a cláusula geral de boa-fé objetiva, utilizada expressamente em treze (13) decisões, portanto, em aproximadamente mais da metade (68%) das decisões cuja aplicação beneficiou o trabalhador.

Outrossim, diferentemente do ocorrido em relação à aplicação em favor do empregador, em apenas uma (1) decisão o *duty to mitigate the loss* foi aplicado sob duplo fundamento, lastreado concomitantemente nas cláusulas gerais da boa-fé objetiva e abuso de direito¹⁰⁷, tendo sido aplicado em um (1) acórdão em razão das peculiaridades do caso concreto¹⁰⁸.

Por outro lado, nos vinte e um (21) acórdãos restantes, nos quais foi afastada a aplicação do *duty to mitigate the loss*, as decisões beneficiaram exclusivamente o trabalhador. O fundamento jurídico utilizado majoritariamente para afastar a aplicação da doutrina e a limitação de direitos do trabalhador foi o instituto da prescrição, situação verificada em catorze (14) dos vinte e um (21) processos em que afastada a aplicação do instituto em análise.

0079700-20.2009.5.01.0046, Rel. r. Desembargador Antonio Carlos Areal, Quinta Turma, Julg. 13/09/2011.

¹⁰⁷ TRT 1 – ACÓRDÃO – 0010318-45.2015.5.01.0040, Rel. r. Desembargadora Vólia Bomfim Cassar, Segunda Turma, Julg. 09/11/2016.

¹⁰⁸ TRT 18 – ACÓRDÃO – 0145500-71.2009.5.18.0191, Rel. r. Juíza Eneida Martins Pereira de Souza, Segunda Turma, Julg. 09/11/2016.

Noutros seis (6) processos, o julgamento pela não aplicação do *duty to mitigate the loss* no contrato de trabalho decorreu do entendimento que a responsabilidade objetiva do empregador, conjuntamente com a ponderação de princípios fundamentais de direito do trabalho, afastaria eventual culpa ou mesmo abuso de direito do trabalhador. Nesse particular cabe ainda mencionar a ocorrência de um (1) único afastamento do instituto em razão do caso concreto.

Passo adiante, no que toca às decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho, conforme anteriormente referido, foram coletados doze (12) acórdãos superiores, quatro (4) decisões proferidas em sede de recurso de revista e oito (8) em sede agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em juízo da admissibilidade, sendo que, dessas decisões, ainda, uma (1) foi convertida e o recurso de revista julgado.

Dos acórdãos proferidos em sede de agravo de instrumento pouco se extrai em relação a uma análise mais aprofundada acerca do *duty to mitigate the loss*, seja acerca da sua recepção, seja acerca de sua natureza jurídica. Embora haja menção expressa em dois (2) acórdãos, num deles citado como uma das “[...] submodalidades de violação ao princípio da boa fé objetiva [...]”¹⁰⁹ e, noutra, é aplicado de forma expressa como sendo “[...] princípio norteador da execução, e dever do credor, mitigar a perda do devedor (*duty to mitigate the loss*) [...]”¹¹⁰, nenhuma outra argumentação é empreendida nesses julgados acerca do instituto em estudo.

Nos demais acórdãos proferidos em sede de agravo de instrumento, o *duty to mitigate the loss* é mencionado tão somente pelas transcrições dos fundamentos jurídicos dos acórdãos regionais objeto de impugnação recursal, ou pela transcrição das razões recursais da parte recorrente, mas que não foram

¹⁰⁹ TST-Ag-AIRR-1195-56.2012.5.05.0027, Rel. r. Ministro Hugo Carlos Scheuermann, Primeira Turma, Julg. 24/06/2015.

¹¹⁰ TST-RR-33000-03.2013.5.21.0009, Rel. r. Desembargador Convocado Tarcísio Régis Valente, Quinta Turma, Julg. 08/04/2015.

objeto de apreciação e julgamento em razões de óbices processuais ou jurisprudenciais¹¹¹, ou mesmo pela confirmação da decisão originária.

No que toca aos quatro (4) acórdãos proferidos em sede de recurso de revista, apenas um (1)¹¹² deixa de julgar o *duty to mitigate the loss* em decorrência dos óbices mencionados, ocasião em que foi negado provimento ao recurso patronal por óbice à Súmula 126 do TST¹¹³, já que a parte reclamada pretendia reexame de fatos e provas, o que é manifestamente impossível nessa esfera recursal.

Nos outros três (3) acórdãos proferidos pelo TST, a aplicação do *duty to mitigate the loss* pelo Tribunal Regional do Trabalho foi afastada por divergência com a jurisprudência consolidada nessa corte de vértice, haja vista tratarem da garantia provisória do emprego decorrente de gravidez.

Nessas decisões a Corte superior afastou implicitamente a aplicação do instituto sob o entendimento de que, a teor do item III de sua Súmula 244¹¹⁴, a

¹¹¹ Cumpre salientar que, salvo a menção expressa (mas pouco construtiva) em dois acórdãos, nenhuma das demais decisões que mencionaram o *duty to mitigate the loss* em sede de agravo de instrumento enfrentou, minimamente, os fundamentos específicos do instituto, tendo sido as decisões por questões processuais, como a pretensão recursa a reexame de fatos e prova, o que é vedado pelos art. 896 da CLT e da Súmula 126 do TST, cuja reprodução segue:

“Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando:

a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme dessa Corte ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal;

b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea a;

c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 12 jun. 2017.

¹¹² TST-RR-806-62.2012.5.05.0030, Rel. r. Ministro Maurício Godinho Delgado, Terceira Turma, Julg. 10/12/2014.

¹¹³ “Súmula nº 126 do TST. RECURSO. CABIMENTO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas.” Id. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 126**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-126>. Acesso em: 6 jan. 2018.

¹¹⁴ “Súmula nº 244 do TST - GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

responsabilidade do empregador pelo emprego durante a licença maternidade ou indenização dos respectivos salários, quando expirado esse período, é objetiva, bastando a comprovação do estado gravídico pela trabalhadora, haja vista que o legislador constitucional não consignou como pré-requisito para a garantia provisória do emprego contida no art. 10, II, "b", do ADCT¹¹⁵, a ciência prévia, tanto do empregador, quanto da empregada, bastando, para tanto, que a gravidez tenha ocorrido durante o contrato de trabalho.

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado." BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 244**. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244>. Acesso em: 6 jan. 2018.

¹¹⁵ "Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. (Vide Lei Complementar nº 146, de 2014)

§ 1º Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

§ 2º Até ulterior disposição legal, a cobrança das contribuições para o custeio das atividades dos sindicatos rurais será feita juntamente com a do imposto territorial rural, pelo mesmo órgão arrecadador.

§ 3º Na primeira comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador rural, na forma do art. 233, após a promulgação da Constituição, será certificada perante a Justiça do Trabalho a regularidade do contrato e das atualizações das obrigações trabalhistas de todo o período." Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 05 de outubro de 1988. Id. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 07 jul. 2017.

4 A APLICAÇÃO DO *DUTY TO MITIGATE THE LOSS* PELOS TRIBUNAIS DO TRABALHO

Lastreado por tudo até aqui exposto, parte-se agora para análise dos fundamentos jurídicos predominantes na Justiça do Trabalho para aplicar e afastar o dever de mitigar as próprias perdas nos contratos de trabalho. A relevância do tema e sua repercussão na teoria geral dos contratos restaram evidenciadas ao longo da análise de resultados já empreendida, cabendo, agora, analisar acerca das teses predominantes na instância ordinária e extraordinária do Poder Judiciário do trabalho em relação ao *duty to mitigate the loss*.

4.1 PANORAMA GERAL DOS PRECEDENTES REGIONAIS

Conforme exposto, foi realizada busca direta de decisões em cada um dos vinte e quatro (24) Tribunais Regionais do trabalho brasileiros e do Superior Tribunal do Trabalho na internet, sendo obtidos cento e quinze (115) acórdãos regionais e doze (12) acórdãos superiores, cujo resultado geral foi analisado no item anterior.

A primeira conclusão obtida através dos dados colhidos e analisados permite afirmar que o dever de mitigar as próprias perdas aplicado ao contrato de trabalho, amparado na doutrina anglo-saxã do *duty to mitigate the loss*, foi amplamente analisado pelos Tribunais Regionais do Trabalho, abrangendo dezoito (18) dos vinte e quatro (24) Tribunais existentes no país, tendo sido aplicado em noventa e quatro (94) das cento e quinze (115) decisões coletadas em âmbito regional.

Outra conclusão que salta à vista foi os resultados relativos à interpretação do instituto e o direcionamento de sua aplicação, haja vista que, em

aproximadamente oitenta por cento (80%) das decisões, o *duty to mitigate the loss* foi aplicado em favor do empregador (setenta e cinco processos).

Percebe-se, ainda, que a maioria dos julgados que apreciaram e julgaram o instituto em estudo na instância ordinária o fizeram acerca de matérias relacionadas à garantia provisória do emprego em decorrência de saúde e segurança do trabalho e proteção à maternidade, sendo preponderantemente aplicado para questões envolvendo garantia do emprego de empregada gestante (sessenta e um processos), ocasiões em que os deveres anexos decorrentes da cláusula geral de boa-fé objetiva foram sobrepostos a direitos fundamentais, indicando uma tendência jurisprudencial de inversão do sistema protetivo, em contradição com a própria matriz principiológica do direito do trabalho.

Nota-se claramente a inclinação liberalizante em sete (7) Tribunais Regionais do Trabalho, a exemplo dos Tribunais Regionais da 2ª Região (São Paulo), da 3ª Região (Minas Gerais), da 8ª Região (Pará e Amapá), da 15ª Região (São Paulo, micro região de Campinas); da 17ª Região (Espírito Santo), da 24ª Região (Mato Grosso do Sul), e, principalmente, da 18ª Região (Goiás), cujas decisões revelaram uma interpretação mais amena em relação ao empregador e mais severa em relação ao trabalhador.

Por outro lado, nota-se uma inclinação claramente protetiva ao trabalhador em apenas dois (2) dos dezoito Tribunais Regionais do Trabalho pesquisados, que proferiram decisões aplicando ou afastando o *duty to mitigate the loss* em favor do trabalhador, fato constatado nas decisões dos Tribunais Regionais da 1ª Região (Rio de Janeiro) e da 19ª Região (Alagoas), notando-se, nos demais Tribunais Regionais do Trabalho um equilíbrio na aplicação do instituto.

Constatou-se claramente que o fundamento jurídico utilizado para a recepção e aplicação da doutrina em estudo deu-se em razão da cláusula geral da boa-fé objetiva, contida no art. 187 do Código Civil brasileiro. Entretanto, conforme já mencionado no item anterior, apenas cinco (5) acórdãos, três (3) proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), e outros dois (2) proferidos pelo da 18ª Região (Goiás), utilizam-se do precedente

formado junto ao STJ como fonte normativa para a recepção e aplicação do *duty to mitigate the loss*.

No mesmo sentido, apenas quatro (4) acórdãos, um (1) proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais), outro (1) proferido pelo da 4ª Região (Rio Grande do Sul), e ainda outros dois (2) pelo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (Goiás), utilizam-se da CISG como fonte normativa para a recepção e aplicação da teoria em estudo.

Isso evidencia que nos julgamentos acerca da aplicação do *duty to mitigate the loss* nos contratos de trabalho, as cortes que compõem a instância ordinária do poder judiciário do trabalho sequer mencionam a fonte normativa, inexistindo, portanto, na maioria dos julgados sobre a matéria, o exercício de subsunção necessário à aplicação da norma ao caso concreto.

Em virtude dessa carência, o dever do credor de mitigar suas perdas no contrato de trabalho é realizado sem a ponderação de seus elementos normativos mínimos, sendo exigido para sua aplicação tão somente a inércia do credor, na maioria dos casos o trabalhador, sem que haja a apreciação, por exemplo, das medidas razoáveis que deveriam ter sido tomadas pelo trabalhador supostamente inerte¹¹⁶, ou, quando ponderada tal situação, foi-lhe imputado ônus manifestamente proporcional.

Dentro desse panorama, as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 17ª Região, correspondente ao Estado do Espírito Santo, e da 18ª Região, correspondente ao Estado de Goiás, são paradigmáticos, refletindo a forte tendência liberalizante encontrada nas Cortes regionais do trabalho. Apenas esses Tribunais produziram trinta (30) das cento e quinze (115) decisões que apreciaram e julgaram o *duty to mitigate the loss* nos contratos de trabalho, e

¹¹⁶ “Artigo 77 - A parte que invocar o inadimplemento do contrato deverá tomar as medidas que forem razoáveis, de acordo com as circunstâncias, para diminuir os prejuízos resultantes do descumprimento, incluídos os lucros cessantes. Caso não adote estas medidas, a outra parte poderá pedir redução na indenização das perdas e danos, no montante da perda que deveria ter sido mitigada.” GREBLER, Eduardo; RADAEL, Gisely (Trad.). **Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/egrebler2.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

refletem claramente a flexibilização e, de certa maneira, enfraquecimento do sistema de proteção ao trabalhador inerente ao direito do trabalho.

Nesse aspecto, o entendimento muito particular dessas Cortes regionais em face do *duty to mitigate the loss* culminaram com a construção e consolidação de jurisprudência manifestamente prejudicial aos trabalhadores, em especial àqueles que foram vítimas de dispensa discriminatória e às trabalhadoras, quando dispensadas sem o prévio conhecimento do estado gravídico ou ausência de comunicação expressa do empregador dessa situação.

A seu turno, o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (Espírito Santo) construiu entendimento para os casos envolvendo dispensa discriminatória. No entendimento majoritário dessa corte, formado basicamente na 3ª Turma dessa Corte regional, ainda que comprovada ou presumida a dispensa discriminatória na forma da Súmula 443 do TST¹¹⁷, ou seja, as dispensas envolvendo trabalhador portador do vírus HIV ou doença grave, tem o trabalhador o dever de mitigar as próprias perdas decorrentes da dispensa discriminatória.

O entendimento baseia-se no fato de que dispensa discriminatória possa ser reputada ato ilícito patronal; tem o trabalhador o dever de exercer imediatamente seu direito de ação, sob pena de constituir abuso de direito obreiro a espera para o respectivo ingresso dentro do prazo prescricional, presumivelmente no intuito de se beneficiar com o decurso do tempo para o aumento da indenização dos salários (dano material) a que teria direito em decorrência da dispensa¹¹⁸.

¹¹⁷ “Súmula nº 443 do TST - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.” BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 443**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-443>. Acesso em: 07 jan. 2018.

¹¹⁸ EMENTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. Hipótese em que restou demonstrado que o término do contrato de trabalho se deu por motivo discriminatório. O autor foi diagnosticado com hepatite do tipo "C", doença que se considera grave ou equiparável a HIV e a sua dispensa se deu em curto tempo a sua ciência pelo empregador. Aplicabilidade da Súmula 443 do TST.

INDENIZAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DEVER DE MITIGAR O PREJUÍZO (DUTY TO MITIGATE THE LOSS). Se a conduta discriminatória do empregador afasta a validade da dispensa, não serve, de outro modo, a justificar o comportamento do autor para, postergando o ajuizamento da ação, aumentar o prejuízo do devedor e, conseqüentemente, o valor da indenização a que faz jus, principalmente quando já consciente de que, em razão da doença, não teria condições de laborar, restando-lhe apenas a indenização substitutiva. TRT 17 – ACÓRDÃO – 0137000-05.2012.5.17.0008, Rel. r. Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, Segunda Turma, Julg. 13/03/2017.

EMENTA. CONTRATO DE TRABALHO. ABUSO DE DIREITO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. DEVER DE MITIGAR O PREJUÍZO (DUTY TO MITIGATE THE LOSS). Tendo em conta a patologia acometida pela trabalhadora (esclerose múltipla) e considerando o princípio/direito fundamental social da proteção da relação empregatícia (CF, art. 7o, I), tem-se que o ato de dispensa da reclamante excedeu os limites impostos pela boa-fé e pelos fins econômicos e sociais da empresa, caracterizando o abuso de direito de que trata o art. 187 do Código Civil, o que também configura ilícito passível de reparação indenizatória, nos termos do art. 927 do referido diploma legal. No entanto, se a conduta discriminatória do empregador afasta a validade da dispensa, no caso de indenização substitutiva, há que se limitar os efeitos da condenação para a hipótese de a obreira já ter firmado novo vínculo de emprego. Trata-se do dever, imposto ao credor, de mitigar o prejuízo (duty to mitigate the loss), que se relaciona com o princípio da razoabilidade na quantum adequado para fins indenizatórios.

QUANTUM FIXADO PARA A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Para a fixação do valor da indenização por dano moral com base no artigo 944 do CC, deve-se estipular uma quantia que, considerando a extensão do dano, tenha caráter pedagógico-punitivo para o infrator e compensatória para a vítima, não podendo ser meio de enriquecimento para esta, e de ruína para aquele. Para tanto, o órgão julgador deve atentar para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, à luz do caso concreto que lhe é submetido, observando as condições socioeconômicas do autor e o poder econômico da reclamada, a extensão e a gravidade do dano moral, entendendo que deve ser mantido o valor arbitrado pelo Juízo a quo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO ORIUNDA DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. PARTE ASSISTIDA POR ADVOGADO PARTICULAR. Não obstante o disposto no artigo 133 da Constituição Federal, na Lei no 8.906/94 e no artigo 20 do CPC/73 (artigo 85 do NCCP), nas ações oriundas da relação de emprego os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho somente são devidos se o trabalhador vencedor da demanda estiver assistido pelo sindicato de sua categoria profissional e perceber salário inferior a dois salários mínimos ou declarar, sob sua responsabilidade, que não possui condições de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou dos seus familiares. Inteligência das Súmulas 219 e 329, do E. TST e Súmula 18 do TRT da 17ª Região. TRT 17 – ACÓRDÃO – 0000648-38.2015.5.17.0007, Rel. r. Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, Terceira Turma, Julg. 11/07/2016.

EMENTA. CONTRATO DE TRABALHO. ABUSO DE DIREITO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. DEVER DE MITIGAR O PREJUÍZO (DUTY TO MITIGATE THE LOSS). Tendo em conta o quadro de enfermidade em que se encontrava o trabalhador, e considerando o princípio/direito fundamental social da proteção da relação empregatícia (CF, art. 7o, I), tem-se que o ato de dispensa do reclamante excedeu os limites impostos pela boa-fé e pelos fins econômicos e sociais da empresa, caracterizando o abuso de direito de que trata o art. 187 do Código Civil, o que também configura ilícito passível de reparação indenizatória, nos termos do art. 927 do referido diploma legal. No entanto, se a conduta discriminatória do empregador afasta a validade da dispensa, não serve a justificar o comportamento do autor para, postergando o ajuizamento da ação, aumentar o prejuízo do devedor e, conseqüentemente, o valor da indenização a que faz jus, principalmente quando já consciente de que, em razão do seu estado de saúde precário, não teria condições de laborar, restando-lhe apenas a indenização substitutiva. Trata-se do dever, imposto ao credor, de mitigar o prejuízo (duty to mitigate the loss), que se relaciona com o princípio da razoabilidade para a quantum adequado para efeitos indenizatórios.

DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. DECISÃO POR EQUIDADE E COM EQUIDADE. A fixação do quantum da indenização por dano moral, com base no artigo 944, do CC, compreende decisão por equidade, que deve levar em conta a extensão do dano e o caráter pedagógico-punitivo para o infrator e compensatório para a vítima, não podendo ser meio de enriquecimento nem de ruína para nenhuma das partes. Para a fixação do valor, portanto, o magistrado deve decidir com equidade, observando os princípios da razoabilidade e da

Na esteira desse entendimento, o Tribunal Regional da 18ª Região também construiu jurisprudência quebrando, ou, no mínimo, enfraquecendo o sistema de proteção erigido pelo ordenamento jurídico para a maternidade e o nascituro, ao considerar abuso de direito a interposição de reclamação após expirado o prazo da garantia provisória do empregador em razão de gravidez da empregada¹¹⁹.

proporcionalidade à luz do caso concreto que lhe é submetido, bem como as condições socioeconômicas da vítima e do ofensor. TRT 17 – ACÓRDÃO – 0500385-29.2014.5.17.0121, Rel. r. Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, Terceira Turma, Julg. 29/06/2015.

EMENTA. NULIDADE DA DISPENSA DO TRABALHADOR. PORTADOR DE HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. CONHECIMENTO DO ESTADO DE SAÚDE DO TRABALHADOR. É injusta e inválida a dispensa do trabalhador que um mês antes, em exame realizado pela empresa, apresenta problemas de saúde, sem que se averigúe a extensão do dano e o nexo causal, bem como a sua capacidade para o labor. A confirmação da infecção por HIV não impede a dispensa do trabalhador, não se consubstanciando em garantia de estabilidade, mas impede a dispensa sem motivação, cujo ônus compete ao empregador, nos exatos termos da Súmula no. 443 do TST.

INDENIZAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DEVER DE MITIGAR O PREJUÍZO (DUTY TO MITIGATE THE LOSS). Se a conduta discriminatória do empregador afasta a validade da dispensa, não serve, de outro modo, a justificar o comportamento do autor para, postergando o ajuizamento da ação, aumentar o prejuízo do devedor e, conseqüentemente, o valor da indenização a que faz jus, principalmente quando já consciente de que, em razão da doença, não teria condições de laborar, restando-lhe apenas a indenização substitutiva. Trata-se do dever, imposto ao credor, de mitigar o prejuízo (duty to mitigate the loss), que se relaciona com o quantum adequado para efeitos indenizatórios. TRT 17 – ACÓRDÃO – 0113900-71.2011.5.17.0132, Rel. r. Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, Terceira Turma, Julg. 28/03/2014.

¹¹⁹ EMENTA: ESTABILIDADE DA GESTANTE. DEMORA PARA AJUIZAR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO. ABUSO DE DIREITO. NÃO CONFIGURAÇÃO: Por aplicação da teoria do duty of to mitigate the loss (dever de mitigar as perdas), a empregada gestante pode perder o direito indenizatório, por abuso de direito, se vier ajuizar a ação de reintegração após transcorrido o prazo de estabilidade. Todavia, no caso dos autos, apesar de ter ajuizado a ação mais de um ano após o fim da estabilidade, não restou comprovada a má-fé da autora, tendo em vista que o período entre a dispensa e o fim da estabilidade foi de apenas 24 dias, não sendo razoável exigir que a empregada ajuizasse a ação dentro de prazo tão exíguo. Sentença mantida. TRT 18 – ACÓRDÃO – 145500-71.2009.5.18.0191, Rel. r. Desembargador Paulo Pimenta, Segunda Turma, Julg. 15/09/2010.

EMENTA: TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. INCIDÊNCIA DO INSTITUTO "DUTY TO MITIGATE THE LOSS". DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. NÃO OBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO JURÍDICO. ATO ILÍCITO OBREIRO CONFIGURADO. ABUSO DE DIREITO. INDENIZAÇÕES INDEVIDAS. APLICABILIDADE ANALÓGICA DO ART. 77 DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA (1980). A conduta obreira viola o princípio da boa-fé objetiva, porquanto ele se manteve inerte - quando do adoecimento -, sem que procurasse minimizar o próprio prejuízo. Incide, pois, com base na teoria do diálogo das fontes, o instituto "duty to mitigate the loss": dever imposto ao credor de mitigar as próprias perdas. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Notória, no caso, a infringência dos deveres de cooperação e de lealdade. Não bastasse, não restou configurada culpa patronal. Indenização indevida. Recurso patronal conhecido e provido, no particular. TRT 18 – ACÓRDÃO – 0010991-85.2016.5.18.0054, Rel. r. Desembargador Geraldo Rodrigues do Nascimento Segunda Turma, Julg. 20/09/2017.

Dessa feita, a Corte regional firmou entendimento no sentido de limitar a indenização dos salários devidos pelo período de garantia provisória do emprego aos meses posteriores à interposição da ação, ou seja, entende pela fixação, como marco inicial do direito aos salários, a data da distribuição da reclamação trabalhista, desconsiderando os direitos fundamentais de licença à gestante e ação, estabelecidos no art. 7º, incisos XVIII e XXIX, da Constituição Federal¹²⁰, afastando sua aplicação em razão de prevalecer sobre esse o dever anexo de evitar o próprio prejuízo, decorrente da incidência das cláusulas gerais da boa-fé objetiva e abuso de direito.

Outros casos fáticos apreciados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região que vão de encontro à quebra da proteção jurídica constitucional ao trabalhador são os julgados que entendem haver abuso de direito em relação ao trabalhador acidentado¹²¹.

Nos demais Tribunais Regionais do Trabalho nota-se um equilíbrio entre os órgãos que aplicam e deixam de aplicar o *duty to mitigate the loss* nos contratos de trabalho, estando entre esses os Tribunais da 4ª, 5ª e 6ª Regiões, respectivamente Rio Grande do Sul, Bahia e Pernambuco, prevalecendo a não

¹²⁰ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

[...]

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; [...].” BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 07 jul. 2017.

¹²¹ EMENTA: TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. INCIDÊNCIA DO INSTITUTO "DUTY TO MITIGATE THE LOSS". DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. NÃO OBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIV A. STANDARD ÉTICO JURÍDICO. A TO ILÍCITO OBREIRO CONFIGURADO. ABUSO DE DIREITO. INDENIZAÇÕES INDEVIDAS. APLICABILIDADE ANALÓGICA DO ART. 77 DA CONVENÇÃ DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA (1980). A conduta obreira viola o princípio da boa-fé objetiva, porquanto ele se manteve inerte - quando do adoecimento - sem que procurasse minimizar o próprio prejuízo. Incide, pois, com base na teoria do diálogo das fontes, o instituto “duty to mitigate the loss”: dever imposto ao credor de mitigar as próprias perdas. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Notória, no caso, a infringência dos deveres de cooperação e de lealdade. Indenizações indevidas. Recurso patronal conhecido e provido, no particular. TRT 18 – ACÓRDÃO – 0011108-85.2014.5.18.0009, Rel. r. Desembargador Geraldo Rodrigues do Nascimento Primeira Turma, Julg. 12/04/2016.

aplicação do instituto em estudo de fato ocorrido em todos os três (3) julgados proferidos sobre a matéria no Tribunal Regional da 10ª Região, correspondente ao Distrito Federal e ao Estado do Tocantins.

Nesses Tribunais Regionais, a tese prevalecente para aplicação do *duty to mitigate the loss* foi como dever anexo decorrente da cláusula geral da boa-fé objetiva, tanto em favor do empregado, quanto em favor do empregador, sendo utilizado uma única vez em concomitância com a cláusula geral do abuso de direito.

Por outro lado, o fundamento utilizado majoritariamente para não aplicar esse instituto foi a prescrição do direito de ação, seguido de um único acórdão afastando sua aplicação em razão da responsabilidade objetiva do empregador, fundamento esse que prevaleceu nas decisões do TST sobre o *duty to mitigate the loss*, conforme será abordado no próximo item.

4.2 PANORAMA GERAL DOS PRECEDENTES DO TST

Sem prejuízo de tudo até aqui exposto, enfim parte-se para a parte final da jurisprudência trabalhista acerca da aplicação do *duty to mitigate the loss* no direito do trabalho, cujo objeto será a análise das decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho acerca da matéria. Conforme anteriormente referido, foram coletados doze (12) acórdãos superiores, sendo quatro (4) decisões proferidas em sede de recurso de revista e oito (8) em sede agravo de instrumento, recursos interpostos contra decisão proferida em juízo da admissibilidade, tendo sido uma (1) dessas decisões convertida e o recurso de revista julgado na mesma sessão.

Conforme já mencionado, dos acórdãos proferidos em sede de agravo de instrumento pouco se extrai em relação a uma análise mais aprofundada acerca do *duty to mitigate the loss*, seja sobre sua recepção, seja sobre natureza

jurídica, embora duas decisões nessa classe recursal mencionem expressamente a aplicação do instituto¹²², pouco acrescentando ao objeto desta pesquisa.

Importa abordar e analisar neste momento os três (3) dos quatro (4) acórdãos proferidos em sede de recurso de revista em que a foi apreciada e afastada a aplicação do *duty to mitigate the loss* pela corte de vértice, deixando de se abordar a outra decisão de mesma classe recursal por questões metodológicas, na medida em que não enfrentado o mérito recursal e, portanto, não formado precedente capaz de afastar ou aplicar o instituto em estudo¹²³.

Os três (3) acórdãos em referência foram proferidos pelo TST em virtude de recursos de revista interpostos pela parte trabalhadora e todos tinham como objeto recursal a irrisignação obreira em razão da limitação do período em que devida indenização dos salários do tempo estável da gestante, ou que não haviam concedido a respectiva indenização de salários em razão do suposto abuso de direito obreiro em intentar ação indenizatória depois de expirado o prazo para a reintegração ao emprego, postulando somente o pagamento dos salários desse período.

As decisões regionais impugnadas por recurso de revista e reformadas pela Corte superior aplicaram o *duty to mitigate the loss* nos contratos de trabalho em que eram parte trabalhadoras gestantes, e possuem igualmente fundamento jurídico comum, qual seja, lastrearam suas razões de decidir no fato de a reclamação trabalhista ter sido interposta fora do período de garantia provisória de emprego, ainda que estivessem tais reclamações albergadas pelo prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, da CF/88.

¹²² TST-Ag-AIRR-1195-56.2012.5.05.0027, Rel. r. Ministro Hugo Carlos Scheuermann, Primeira Turma, Julg. 24/06/2015; TST-RR-33000-03.2013.5.21.0009, Rel. r. Desembargador Convocado Tarcísio Régis Valente, Quinta Turma, Julg. 08/04/2015.

¹²³ TST-RR-806-62.2012.5.05.0030, Rel. r. Desembargador Maurício Godinho Delgado, Quinta Turma, Julg. 10/12/2014.

Ocorreu que em todos os três (3) acórdãos proferidos pelo TST¹²⁴ as decisões regionais foram reformadas com base justamente na irrelevância do fato de ter, ou não, a empregada demandado fora do período de garantia provisória do emprego, desde que não expirado o prazo prescricional, entendimento esse consignado na Súmula 244¹²⁵ dessa Corte superior.

¹²⁴ RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO PELA EMPREGADA. A teor da Súmula no 244, item III, desta Corte Superior, é pacífico que “a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea ‘b’, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado”, entendimento este aplicável aos contratos de experiência. Ainda, o fato de o empregador ou de a própria empregada não conhecer seu estado gravídico no momento da dispensa não afasta o direito à estabilidade provisória supra. Inteligência da Súmula no 244, I, do TST. Recurso de revista conhecido e provido. TST-RR-12384-20.2015.5.03.0144, Rel. r. Desembargadora Maria Helena Mallmann, Segunda Turma, Julg. 10/05/2017.

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI No 13.015/2014. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Nos termos do item II da Súmula no 244 desta Corte, “a garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade”. Esta Corte vem entendendo que a recusa de retorno ao emprego não exclui o direito à indenização substitutiva. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. TST-RR-11332-57.2013.5.18.0009, Rel. r. Desembargador Cláudio Brandão, Sétima Turma, Julg. 10/05/2017.

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. RECUSA À PROPOSTA DE RETORNO AO EMPREGO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DEVIDA. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem registrou que “a autora e ré firmaram contrato de experiência” e que “o exame de gravidez juntado aos autos às fls. 26-29 comprova que a autora estava gestante à época do desligamento da ré”, concluindo que, “em tese, seria o caso de declarar a autora detentora da estabilidade provisória do art. 10, inciso II, B, do ADCT”, mas que, no caso, merecia ser mantida a sentença que indeferiu o pagamento de indenização substitutiva à estabilidade provisória, uma vez que “a autora sequer formulou pedido de reintegração e quando a ré colocou o posto de trabalho à sua disposição, o que fez foi recusá-lo, sem fornecer qualquer justificativa”. 2. A norma inserida na alínea “b” do inciso II do art. 10 do ADCT da Constituição da República confere à empregada gestante a garantia ao emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, adotando como pressuposto da garantia de emprego da gestante apenas a existência da gravidez no curso de contrato de trabalho, sendo irrelevante o fato de tratar-se de contrato de experiência, bem como o eventual desconhecimento da gravidez pelo empregador na data da despedida, ou mesmo pela empregada. Nesse sentido são os precedentes reiterados desta Corte e a diretriz inscrita na Súmula 244, I e III, do TST. 3. Ressalte-se que, ocorrida a concepção ao tempo em que ainda vigente o vínculo de emprego – hipótese dos autos –, é irrelevante a circunstância de a empregada haver recusado a oferta de reintegração no emprego, mantendo-se resguardado o direito à indenização substitutiva da estabilidade provisória. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. TST-RR-11332-57.2013.5.18.0009, Rel. r. Desembargador Cláudio Brandão, Sétima Turma, Julg. 11/12/2013.

¹²⁵ “Súmula nº 244 do TST - GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, “b” do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

Nessas decisões a Corte superior afastou implicitamente a aplicação do instituto sob o entendimento de que, a teor do item III de sua Súmula 244, a responsabilidade do empregador pelo emprego durante a licença maternidade ou indenização dos respectivos salários, quando expirado esse período, é objetiva, bastando a comprovação do estado gravídico pela trabalhadora, haja vista que o legislador constitucional não consignou como pré-requisito para a garantia provisória do emprego contida no art. 10, II, “b”, do ADCT, a ciência prévia, tanto do empregador, quanto da empregada, bastando, para tanto, que a gravidez tenha ocorrido durante o contrato de trabalho.

Portanto, a palavra final dada pela Corte de vértice trabalhista vai de encontro à jurisprudência majoritária dos Tribunais Regionais do Trabalho, que vêm aplicando o *duty to mitigate the loss* nas relações jurídicas de trabalho sob diversos fundamentos, muitos deles manifestamente incompatíveis com direitos fundamentais e os princípios basilares do direito do trabalho, conforme passará a ser apontado nas considerações a seguir.

4.2.1 Considerações necessárias acerca do *duty to mitigate the loss* e o direito do trabalho

Antes de empreender-se a análise da pesquisa realizada sobre o posicionamento jurisprudencial trabalhista acerca da recepção e aplicação do *duty to mitigate the loss* nos contratos de trabalho, impõe refletir sobre dois aspectos de sua recepção: sob a perspectiva da colisão de princípios gerais de direito e princípios fundamentais de direito do trabalho e a interpretação da

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.” BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 244**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244>. Acesso em: 6 jan. 2018.

cláusula geral de boa-fé objetiva, na medida em que há proteção jurídica e presunção de vulnerabilidade de uma das partes da relação jurídica de trabalho, o empregado; e sob o prisma da responsabilidade civil na relação jurídica de trabalho, analisando a responsabilidade de empregador e empregado na ocorrência de inadimplemento de obrigações ou ato ilícito.

Tendo em vista que, como visto, o fundamento encontrado pelo STJ, Corte de vértice e responsável pela última palavra acerca da recepção, internalização e aplicação do instituto do *duty to mitigate the loss* previsto na CISG aos contratos civis, restou formado o primeiro precedente judicial no país, e a *ratio decidendi*¹²⁶ da decisão paradigma, enquanto jurisprudência vinculante, passou a orientar as decisões nas demais esferas e ramos do direito, aqui importando o direito do trabalho.

Enfrentar-se-á a análise das *ratio decidendi*¹²⁷ das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho acerca do instituto estudado em capítulo específico; contudo, preliminarmente a tais análises pretende-se propor as reflexões que se seguem no intuito de fomentar o debate acerca, principalmente, da compatibilidade do *duty to mitigate the loss* com as características especiais, as peculiaridades e os princípios fundamentais do direito do trabalho, bem como a aplicação de outros institutos que nesse campo do direito assumem feições peculiares, tais como a prescrição e a proteção à maternidade.

¹²⁶ Daniel Mitidiero obtempera que: “Daí porque também se costuma aludir ao precedente como a *ratio decidendi* da questão enfrentada pela corte. As razões que não são necessárias e nem suficientes para a solução da questão são *obiter dicta* e não integram a parte vinculante do julgado. Pouco importa para a sua configuração ainda se um caso ou vários casos são julgados. Nessa linha, o conceito de precedente não é um conceito quantitativo.” MITIDIERO, Daniel. **Precedentes, da persuasão à vinculação**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.p. 105.

¹²⁷ Razões de decidir, em tradução livre.

4.2.2 Princípios gerais de direito, princípios e direitos fundamentais do trabalho, boa-fé e prescrição

De início, brilha evidente a diferença principiológica entre a fonte jurígena que instituíram, como norma jurídica no direito privado brasileiro, o *duty to mitigate the loss*, e o ordenamento jurídico trabalhista.

Como já abordado, tal dever foi concebido, gerado e positivado no seio do direito comercial e previsto para contratos internacionais de compra e venda de mercadorias, portanto, fundado em princípios diversos daqueles que informam o contrato e toda a legislação do trabalho, não se demandando muito esforço para vislumbrar conflitos principiológicos quando da aplicação no direito do trabalho, a exemplo do conflito entre o princípio da autonomia da vontade privada e o princípio da proteção ao hipossuficiente.

Também a autonomia científica, principiológica e legislativa do direito do trabalho constitui evidente contraponto com os fundamentos dogmáticos e epistemológicos dos ramos civil e comercial, sendo que as efetivas relações entre esses ramos distintos ou a mera possibilidade de relação já trazem consigo dúvidas e incertezas quanto à sua compatibilização e aplicação, por intercâmbio intrassistêmico, de normas provenientes do ramo *jus mercantil* no ramo *jus laboral*.

O caminho metodológico ora proposto – a análise casuística da jurisprudência trabalhista, pretendeu levar a um estado de compreensão para além da função naturalmente integradora que todos os princípios gerais de direito exercem internamente sobre as normas que compõem o ordenamento jurídico brasileiro, também denominado pela majoritária doutrina como direito privado brasileiro.

Inegável, ainda, que os princípios gerais de direito irradiam-se para além de sua fonte normativa originária, influenciando e condicionando ação do

operador do direito também nos ramos especiais da ciência jurídica, no caso deste trabalho, o direito do trabalho.

Em especial, o princípio geral de boa-fé relaciona-se com todas as normas que compõem o direito privado brasileiro, independentemente da sua posição topológica ou hierárquica, sendo exigível e aplicável também nas relações jurídicas de trabalho.

Nesse sentido, o principal objetivo deste trabalho foi, além da mera avaliação da jurisprudência trabalhista acerca do instituto do *duty to mitigate the loss*, levar à compreensão, o mais segura possível, dos fundamentos utilizados pelo julgador trabalhista, o que se fez através dos Tribunais Regionais do Trabalho e de sua Corte de vértice, acerca do reconhecimento do dever de mitigar as próprias perdas como dever jurídico exigível dos contratantes na relação de trabalho, bem como obter um panorama da sua aplicação a partir dos casos concretos, ou seja, através do julgamento de dissídios individuais e coletivos de trabalho.

Para se obter tal resposta segura e viável no que respeita à aplicação do *duty to mitigate the loss* nos contratos de trabalho, seja como decorrência de princípios gerais de direito, como o princípio da solidariedade e função social do contrato, aplicáveis a todas as espécies de contratos, seja como cláusula geral de direito, como a cláusula da boa-fé objetiva¹²⁸ e do abuso de direito¹²⁹, tal como positivada no Código Civil brasileiro, só pôde ser realizada a partir dessa análise da jurisprudência, portanto, a partir do caso concreto e da prática judiciária.

Assim, pretendeu-se, mesmo com modesta rapidez, alicerçar a problemática justificadora desta pesquisa apresentando questões controvertidas e contrapontos encontrados ao longo deste trabalho que evidenciam os conflitos

¹²⁸ “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 22 jun. 2017.

¹²⁹ “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.” Ibid.

decorrentes da aplicação da *duty to mitigate the loss* no direito do trabalho e o reconhecimento do dever de mitigar a própria perda como corolário da cláusula geral de boa-fé objetiva ou da vedação ao abuso de direito, exigíveis igualmente dos contratantes trabalhistas.

Para além da distinção já trazida por Ulpiano acerca da divisão do direito, impende destacar a célebre controvérsia acerca da natureza jurídica do direito do trabalho, se direito público ou direito privado¹³⁰, ou mesmo se direito social, tal como idealizado por Cesarino Júnior¹³¹, que não ocorre com o direito comercial, de onde provém o dever de mitigar as próprias perdas.

Oportuna e importante a reflexão de Leandro do Amaral D. de Dorneles a respeito:

A discussão sobre a natureza jurídica do direito do trabalho tem relação direta com outro debate igualmente inacabado sobre a natureza jurídica do objeto deste ramo jurídico, ou seja, da relação de emprego. Aqueles que concebem o direito do trabalho como pertencente ao direito privado – concepção atualmente preponderante – costumam atribuir à relação de emprego natureza contratual. Já os publicistas em geral atribuem à relação de emprego naturezas institucionais ou, ao menos, não contratuais.¹³²

Embora não seja o objetivo primeiro do presente trabalho a posição enciclopédica ou taxinômica ao direito do trabalho, independentemente do enquadramento doutrinário que se dê à sua natureza jurídica, é flagrante a divergência do direito do trabalho com o direito comercial, fonte normativa do instituto em estudo, principalmente em âmbito internacional, na medida em que as relações jurídicas se estabelecem em ambientes fático-jurídicos

¹³⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2017. p. 9.

¹³¹ CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira; CARDONE, Marly Antonieta. **Direito social: teoria geral do direito social, direito contratual do trabalho, direito protecionista do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1993.

¹³² OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 42.

completamente diversos, apresentando divergências estruturais superiores às eventuais aproximações dogmático-principiológicas em matéria obrigacional.

De fato, os contratos de compra e venda internacional de mercadores, fonte de onde provém a doutrina do *duty to mitigate the loss*, guardam poucas semelhanças com o moderno contrato de emprego brasileiro, muito embora, como antes já mencionado, sejam ambos submetidos à incidência dos princípios gerais de direito, como o princípio da solidariedade e função social dos contratos, e estejam, ambos, sujeitos à cláusula geral da boa-fé objetiva e abuso de direito.

Dessa feita, impõe-se considerável atenção e cuidado quando aplicado em matéria trabalhista, mormente quando se tratar de caso prático envolvendo violação da boa-fé objetiva imputada ao empregado, parte contratante reconhecidamente vulnerável na relação jurídica trabalhista e detentora de garantias e proteções especiais pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, destaca Francisco Rossal de Araújo que:

O instrumento básico da relação de emprego tem natureza contratual, embora o contrato de emprego tenha uma série de características especiais e forte limitação da autonomia da vontade em razão da incidência de normas de ordem pública.¹³³

Portanto, apesar do caráter privatístico do direito do trabalho, a intervenção estatal traz consigo a proteção do empregado na condição de hipossuficiente economicamente na relação de trabalho, fundamentada no valor social do trabalho, princípio consagrado constitucionalmente e sob o qual deverá também ser analisada a aplicação e a concretização do *duty to mitigate the loss* nesse ramo da ciência jurídica.

¹³³ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTR, 2014. v. I. p. 479.

A evidente colisão de princípios poderia constituir entrave severo à aplicação do *duty to mitigate the loss*, haja vista que a classificação e valoração das medidas que seriam razoáveis exigir-se do contratante descumpridor necessariamente deveriam passar pelo filtro dos princípios de direito do trabalho, em especial o macro princípio da proteção e seus desdobramentos nos princípios da norma mais favorável e da condição mais benéfica ao trabalhador.

Há de ser destacado que no próprio direito do trabalho ocorre colisão interna entre direitos fundamentais sociais e direitos de liberdade, haja vista que, dentro de um sistema de economia de mercado, a intervenção do Estado se faz presente nas relações de trabalho, modulando o objeto do contrato de trabalho ao limitar a autonomia da vontade privada no sentido de proteger o trabalhador¹³⁴, sendo que o julgador não pode dessa proteção se afastar, ainda que seja para aplicação de um princípio geral de direito, como princípio geral da boa-fé, fundamento jurídico preponderante na recepção e aplicação do *duty to mitigate the loss* no direito do trabalho brasileiro.

Nesse ponto, é ineludável a forte limitação que a autonomia da vontade tem no contrato de trabalho, o que reflete a intervenção estatal nas relações laborais ao fixar o conteúdo mínimo do contrato de trabalho pela CLT, limitando a liberdade dos contratantes em estipular, *in totum*, o objeto contratual pactuado, o que decorre do reconhecimento da vulnerabilidade econômico-negocial do trabalhador em face do empregador pelo legislador ordinário e constitucional, e sua intenção de estabelecer um sistema normativo de proteção ao trabalhador.

Aqui, entende-se por autonomia de vontade a faculdade, ou possibilidade, não ilimitada que as pessoas naturais possuem para resolver conflitos de interesse, criar associações, firmar compromissos, assumir obrigações com o fito de dar dinâmica à vida social, vinculando-se através de sua própria vontade sem, necessariamente, a intervenção do Estado¹³⁵.

¹³⁴ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTR, 2014. v. I. p. 136.

¹³⁵ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. 1. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 17.

Portanto, apesar da natureza jurídica híbrida ou especial do direito do trabalho e das relações jurídicas que se destina a regular e, principalmente da intervenção estatal na regulamentação do mercado de trabalho subordinado e a estipulação de um conteúdo mínimo previsto em lei para o negócio jurídico que daí decorre, é inegável a incidência do princípio geral da boa-fé e a exigência do cumprimento dos deveres que lhe são anexos.

Consequência disso é o reconhecimento incontroverso da boa-fé objetiva como cláusula geral a informar e disciplinar o cumprimento das obrigações dos contratos de trabalho, eis que fundamental para “o que” e o “como” do desenrolar da prestação do trabalho, disciplinando a ação e limitando a liberdade das partes no desenvolvimento da relação obrigacional trabalhista¹³⁶.

Entretanto, impõe-se a ponderação entre os princípios gerais de direito e os princípios fundamentais de direito do trabalho para a justa aplicação dos deveres anexos decorrentes da cláusula geral de boa-fé objetiva.

Nesse particular, remete-se à permissão legislativa expressa no §1º do art. 8º da CLT, que, desde sua edição original, considera o direito comum fonte subsidiária do direito do trabalho, cuja força normativa foi acentuada pela reforma trazida pela Lei nº 3.467, de 13 de julho de 2017¹³⁷ – reforma trabalhista.

Com a supressão do parágrafo único e a introdução de três novos parágrafos, o art. 8º reconhece, em seu §1º, uma maior força normativa ao direito comum como fonte do direito do trabalho, suprimido filtro interpretativo que determinava a compatibilidade dos dispositivos subsidiariamente aplicáveis aos

¹³⁶ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. 1. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 30.

¹³⁷ “Lei 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> Acesso em: 20 dez. 2017.

princípios especiais de direito do trabalho, limitando a força normativa dos princípios, especialmente aqueles especiais ao direito do trabalho¹³⁸.

Mais do que nunca, as normas de direito civil são aplicáveis ao direito do trabalho e, ainda que se mantenha o caráter supletivo de sua aplicação, as portas do direito do trabalho encontram-se abertas para uma influência ainda mais forte e marcante da “civilização”, ou mesmo “mercantilização”, do negócio jurídico trabalhista, resultado da desigual força persuasiva que capital e trabalho exercem sobre o poder legislativo.

Não se olvida que a distinção entre princípios e regras encontra relevante eco nos debates doutrinários e jurisprudenciais, tal como o que motiva o presente trabalho, haja vista que o instituto em estudo vem sendo recepcionado e aplicado principalmente à luz do princípio geral da boa-fé, desdobrado nos casos práticos em dever anexo decorrente da cláusula geral da boa-fé objetiva.

Destaca-se, nesse particular, a diferenciação que a doutrina pós-positivista faz entre princípios gerais de direito e princípios constitucionais. Enquanto os primeiros se destinam, quase sempre, a orientar o intérprete e inspirar o legislador, os princípios constitucionais são espécies de norma jurídica, possuindo força normativa, portanto, comando geral, abstrato, impessoal e imperativo¹³⁹.

A relevância dessa distinção é sutil, especialmente no que concerne ao objeto do presente trabalho, porquanto se pretende identificar o possível conflito de normas jurídicas, aqui incluídos os princípios, sejam gerais, constitucionais ou especiais/fundamentais do direito do trabalho, quando da justificação para aplicação do *duty to mitigate the loss* no contrato de trabalho.

De antemão, destaca-se a complicada fundamentação empreendida pelas cortes trabalhistas para recepcionar esse instituto estrangeiro ao direito do

¹³⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2017. p. 161.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 154.

trabalho, na medida em que há evidente multiplicidade de normas de caráter principiológico a incidir, pautar e regular a conduta das partes contratantes na relação de trabalho, dentre os quais os princípios constitucionais e fundamentais de direito do trabalho.

Restou evidente dos acórdãos regionais analisados que não houve a ponderação principiológica necessária, tendo sido *o duty to mitigate the loss* aplicado como dever anexo ou colateral decorrente da cláusula geral de boa-fé sem a devida observação com o macro princípio da proteção e seus desdobramentos, principalmente o princípio da irrenunciabilidade do direito do trabalho.

Nosso direito e todos seus princípios têm como base e fonte primeira a dignidade da pessoa humana, valor sem o qual todo o sistema perde sentido e para o qual todo é, reitera-se, construído, cujas irradiações são evidentes no direito do trabalho, na medida em que o homem, como ser que trabalha, também é destinatário de garantia fundamental, o que se concretiza filosoficamente no princípio da proteção ao trabalhador.

Se a dignidade da pessoa humana fundamenta o direito, a dignidade do trabalhador e do trabalho fundamenta o direito do trabalho, reconhecendo-lhe a condição de vulnerável frente à relação negocial de trabalho e garantindo-lhe direitos mínimos¹⁴⁰.

Diante da nítida desigualdade entre empregado e empregador na relação contratual do trabalho, o ordenamento jurídico trabalhista fundamenta-se e concretiza o valor dignidade humana, reconhecendo a condição de sujeito vulnerável e, sob diversos aspectos, efetiva uma rede de proteção necessária a garantir direitos mínimos e ampliá-los na medida em que se desenvolve no curso do tempo. O objetivo do legislador não é outro senão igualar desiguais, criando regras a partir das quais as eventuais desigualdades de cunho econômico

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 26-28.

possam ser juridicamente supridas. Nesse sentido, Claudia Lima Marques destaca que:

[...] a constituição de 1988 prima pela lista de direitos fundamentais e o reconhecimento de novos sujeitos de direito [...] em outras palavras, em tempos pós-modernos estes novos sujeitos identificados pelo direito reivindicarão sua própria lei, leis especiais subjetivas e protetivas do diferente, do vulnerável. Assim o serão o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, entre outros diplomas legais. Essas leis, então, acabam por abalar ou pelo menos modificar o sistema geral a que pertencia o sujeito, no caso, o direito civil. Trata-se de uma necessária concretização do princípio da igualdade, de tratamento desigual aos desiguais, da procura de uma igualdade material e momentânea para o um sujeito com direitos diferentes, sujeito vulnerável, mais fraco. A lei especial e os direitos a ele assegurados são aqui instrumentos de igualdade.¹⁴¹

O direito do trabalho, pretendendo regular a relação jurídica que o trabalhador é materialmente desigualado ao empregador, e que lhe serve de objeto, alcance e tutela, fundamenta-se em normas e princípios peculiares, notadamente no sentido de formar aparato normativo de proteção ao empregado, parte mais fraca da relação de trabalho.

É justamente a partir desse fundamento princípio-ideológico próprio que a norma de direito do trabalho deve ser construída, sendo também sob esse aspecto que a internalização ou aplicação subsidiária de outras normatividades nas relações jurídicas de trabalho devem ser observadas, eis que traduzem os postulados valorativos próprios, principalmente quando da colisão de princípios gerais de direito e princípios fundamentais do direito do trabalho.

Nesse sentido, pertinente a lição de Leandro do Amaral D. de Dorneles:

¹⁴¹ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 18.

[...] para o direito do trabalho, a verdadeira liberdade somente se faz reconhecendo a desigualdade real de classes e estabelecendo um sistema protetivo especial ao sujeito vulnerável, garantindo-lhe direitos mínimos. Mais ainda: se a preservação da dignidade é um caminho emancipatório, e na medida em que a perspectiva capitalista sobre a qual o direito do trabalho se sustentou era de crescimento econômico constante (capitalismo organizado, por alguns definido como “época de ouro do sistema capitalista”), mais do que garantir direitos mínimos, o direito do trabalho deve se voltar à constante ampliação destes direitos mínimos. Daí os princípios basilares ou fundamentais deste ramo jurídico, quais sejam [...] a) Princípio da proteção ao trabalhador [...] b) Princípio da promoção da melhoria da condição social do trabalhador [...].¹⁴²

Por decorrerem diretamente da dignidade humana, a proteção e a promoção da melhoria da condição social do trabalhador constituem fundamentos axiológicos a dar essência valorativa ao princípio da proteção que informa todo o ordenamento jurídico do trabalho.

Embora flexibilizada a aplicação subsidiária de normas jurídicas do direito comum na relação jurídica de trabalho pela nova redação do art. 8º da CLT, os princípios fundamentais do direito do trabalho devem permanecer como filtro axiológico necessário à aplicação de normas do direito comum, sob pena de violação a direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Sob essa perspectiva propõe-se deva ser iniciada a reflexão sobre a boa-fé na relação jurídica de trabalho, de maneira a regular condutas e exigir a prestação de deveres anexos na proporção da força de cada contratante, sem deixar de levar em conta a condição de vulnerabilidade do trabalhador, a exemplo do momento de avaliar e valorar sua capacidade em evitar os próprios danos.

Tratando-se a boa-fé objetiva de cláusula geral contida no art. 422 do CC/02¹⁴³, e constituindo o direito comum fonte subsidiária aplicável nas relações

¹⁴² OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 42.

¹⁴³ “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:

jurídicas de trabalho e exigível, tanto do empregador, quanto do empregado, a observância da execução do contrato todos seus deveres anexos, em especial o de lealdade e cooperação, cujo conteúdo ético axiológico desdobra-se no dever da parte credora de mitigar as próprias perdas quando vítima de inadimplemento.

Entretanto, concomitantemente à aplicação da cláusula geral da boa-fé objetiva, impõe-se também a aplicação da cláusula geral que estipula o princípio da função social do contrato como limite à autonomia privada¹⁴⁴; a cláusula geral que determina o abuso de direito como ato ilícito¹⁴⁵; a cláusula geral de responsabilidade objetiva para o contratante de atividade que corresponda risco a direito de outrem¹⁴⁶, bem como todas as cláusulas gerais e princípios legais expressos no Código Civil que possam ser compatíveis com as relações jurídico-laborais.

Cabe, desde logo, a reflexão acerca do princípio da irrenunciabilidade, aqui entendido como a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito do trabalho em benefício próprio, equivalendo a um ato voluntário pelo qual um sujeito se desliga de um direito reconhecido a seu favor pelo ordenamento jurídico¹⁴⁷.

Conforme anteriormente assinalado, as decisões proferidas pelo TST, cassando as decisões regionais que entendiam como renúncia tácita da gestante que não intentara ação de reintegração ao emprego ou apenas sua respectiva indenização fora do prazo da garantia provisória em razão da gravidez, ainda que dentro do prazo prescricional da ação, é exemplo claro da correção feita na

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 22 jun. 2017.

¹⁴⁴ “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 22 jun. 2017.

¹⁴⁵ “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.” Ibid.

¹⁴⁶ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” Ibid.

¹⁴⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução Wagner Giglio. São Paulo: LTR, Edição da Universidade de São Paulo, 1978. p.142.

instância extraordinária de equívocos interpretativos procedidos pela jurisdição de primeiro grau. Nesse sentido, importante ressaltar que a proteção constitucional à maternidade não se limita à pessoa da gestante, mas cristaliza uma proteção mais ampla, que visa proteger também o nascituro nos primeiros meses de vida.

Ainda que os prazos prescricionais sejam renunciáveis, como asseveram Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Coimbra¹⁴⁸, a renúncia, tácita ou expressa, só pode ser feita sem prejuízo de terceiro. No caso dos julgados em análise, a mãe não possui legitimidade para, mesmo que expressamente, renunciar ao direito aos salários decorrentes da garantia provisória do emprego, na medida em que proteção constitucional ao filho nascituro, conforme a correta interpretação empreendida pelo TST acerca do art. 10, II, “b” do ADCT.

Assim, resta demonstrada a evidente incorreção no entendimento jurisprudencial consolidado no Tribunal Regional da 18ª Região (Goiás), na medida em que viola o direito fundamental de ação e a garantia fundamental de proteção à maternidade e à criança ao aplicar, de forma absoluta, o *duty to mitigate the loss* nos contratos de trabalho.

Ato contínuo, desde o início das codificações em meados do século XIX até edição do nosso Código Civil de 2002 se discute a possibilidade e a melhor forma de codificar-se o direito, em especial o direito civil, não escapando desse debate o direito do trabalho brasileiro.

Fato é que nosso legislador de 2002 lançou mão dos conceitos jurídicos indeterminados, positivando-os através de conceitos legais indeterminados, conceitos legais determinados pela função e as cláusulas gerais como elementos integradores da unidade e da ordenação do sistema jurídico brasileiro, nitidamente um sistema aberto.

Como ensina Rosa Maria de Andrade Nery:

¹⁴⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTR, 2014. v. I. p. 184.

Princípios gerais de direito são regras que norteiam o juiz na *interpretação* da relação jurídica discutida em juízo.

Os conceitos legais indeterminados e as cláusulas gerais são enunciações abstratas feitas pela lei, que exigem valoração para que o juiz possa preencher seu conteúdo.

Preenchido o conteúdo valorativo por obra do juiz, este decidirá de acordo com a consequência previamente estabelecida pela lei (conceito legal indeterminado) ou construirá a noção que lhe parecer mais adequada para o caso concreto (cláusula geral).

Portanto, a mesma *expressão abstrata*, dependendo da funcionalidade de que ela se reveste dentro do sistema jurídico, pode ser tomada como princípio geral de direito (*v.g.*, princípio da *boa-fé* não positivado), conceito legal indeterminado (*v.g.*, princípio da *boa-fé* para a aquisição da propriedade pela usucapião extraordinária – CC 1.238 e 1.260) ou cláusula geral (*boa-fé* objetiva nos contratos – CC 422).

O que discrimina a expressão *boa-fé*, como princípio geral, conceito indeterminado ou cláusula geral, é a função que ela possui no contexto do sistema, positivo ou não, da qual decorre a aplicabilidade que lhe dará o julgador (*interpretação, solução já prevista na lei ou construção de solução específica pelo próprio juiz*)¹⁴⁹.

Isso posto, é evidente a relevância que a técnica legislativa dos princípios gerais de direito, dos conceitos jurídicos indeterminados e, principalmente, das cláusulas gerais possuem para internalização do *duty to mitigate the loss* no direito do trabalho, haja vista que a jurisprudência trabalhista vem se utilizando de técnicas de subsunção e fundamentos jurídicos diversos para recepcionar o instituto e exigir a concretização do dever de mitigar as próprias perdas no contrato de trabalho, conforme restou demonstrado nos itens anteriores.

Não está em questão a forma de se codificar o direito civil, o direito do trabalho ou o direito privado brasileiro, eis que, reitera-se, formalmente o dever de mitigar as próprias perdas encontra-se internalizado e em pleno vigor no ordenamento jurídico brasileiro, sendo a CISG fonte normativa para todos os microsistemas legislativos que o compõem, inclusive o direito do trabalho.

¹⁴⁹ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 198-208.

O que se está por ora a compreender é a identificação dos problemas e questões que viabilizem, ou não, a concretização do *duty to mitigate the loss* como dever de conduta exigível dos contratantes do negócio jurídico de trabalho via da cláusula geral da boa-fé de objetiva, concomitantemente à sua compatibilidade com os princípios e direitos fundamentais do direito do trabalho. Nesse sentido, ensina Judith Martins-Costa que:

[...] as cláusulas gerais constituem o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de standards, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normativas constitucionais e de diretivas economias, sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo.¹⁵⁰

Nesse diapasão, a interpretação da cláusula geral da boa-fé objetiva deve ser iniciada e consubstanciada à luz dos princípios fundamentais do direito do trabalho, a destacar fundamentalmente os princípios da proteção e da melhoria das condições sociais do trabalhador, consectários imediatos da dignidade humana, com vistas a garantir a observância dos direitos e garantias fundamentais do trabalhador previstos na CF/88 e na CLT, efetivo marco limitador da liberdade de contratar.

Isso posto, emerge evidente conflito e a má interpretação entre os princípios fundamentais de direito do trabalho, do direito comercial e do direito civil que alicerçam dogmática e epistemologicamente o *duty to mitigate the loss*, condicionando a interpretação e o preenchimento valorativo da cláusula geral da *boa-fé* objetiva, quando aplicada ao fato ou negócio jurídico “trabalho”, aos valores e postulados fundamentais do ramo específico do direito que o disciplina e tutela, dentre os quais a vulnerabilidade, a irrenunciabilidade de direitos e a ampla proteção do trabalhador na relação contratual.

¹⁵⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 274.

Tal decorre da classificação doutrinária idealizada por Américo Plá Rodrigues¹⁵¹, que identifica três funções básicas desempenhadas pelos princípios, quais sejam, a função informadora, servindo de anteparo valorativo-axiológico ao legislador na produção da norma; a função integradora, atuando como fonte supletiva no preenchimento das lacunas ou omissões da lei¹⁵²; e, finalmente, a função interpretativa, servindo de paradigma interpretativo para as normas jurídicas positivadas¹⁵³.

Os princípios do direito do trabalho constituem o fundamento do próprio ordenamento jurídico trabalhista, não podendo haver contradição entre os princípios fundamentais desse ramo e as normas jurídicas do direito comum aplicáveis à relação jurídica de trabalho, estando aqueles, os princípios, acima do direito positivo, perspectiva sob a qual, entende-se, deva ser aplicado o *duty to mitigate the loss* e exigido, no caso concreto, o dever do credor empregado de mitigar suas próprias perdas em decorrência de inadimplemento do devedor empregador.

4.2.3 Responsabilidade civil e teoria do risco no contrato de trabalho

Em ato contínuo, cumpre também abordar disciplina de extrema relevância à compreensão da internalização e aplicação do *duty to mitigate the loss* no direito do trabalho, qual seja, a responsabilidade civil decorrente da relação jurídica de trabalho.

¹⁵¹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução Wagner Giglio. São Paulo: LTR, Edição da Universidade de São Paulo, 1978. p. 43-44.

¹⁵² “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> Acesso em: 07 jul. 2017.

¹⁵³ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTR, 2014. v. I. p. 134-135.

O sistema de responsabilidade civil brasileiro é, antes de mais nada, uma construção histórico-social da humanidade, uma conquista no campo jurídico em contraponto à expansão das economias de mercado baseadas no sistema de produção capitalista a partir do século XIX.

Consequência da Revolução Industrial e de duas grandes guerras mundiais, a mudança do paradigma econômico e a busca por um estado de bem-estar social impulsionou o desenvolvimento de sistemas jurídicos de responsabilidade em todo o globo, onde os meios de produção já se encontravam massificados em decorrência do vertiginoso crescimento do consumo decorrente do aumento populacional.

Essa massificação da produção e da distribuição de bens refletiu no desenvolvimento do consumo em grandes quantidades, a fim de atender demandas populacionais cada vez maiores e, naturalmente, desembocou naquilo que se entende como danos em série¹⁵⁴.

O ideal de justiça social perquirido por esse novo modelo de Estado a partir do pós-guerras, além de impactar de maneira indelével o antigo modelo de Estado Liberal, levou à intervenção estatal na economia e nas relações de consumo, no intuito de evitar e corrigir abusos, preservando o ideal de bem-estar aos cidadãos.

Com a crise e a quase extinção do contraponto socialista, o sistema de produção capitalista, não mais ameaçado pelo risco de planificação ou centralização econômica, nem pelo risco de revolução pela massa proletária, abandona o ideário de bem-estar social, remédio preventivo às estas ameaças, e “reliberaliza-se” ou “neoliberaliza-se”¹⁵⁵.

Esse panorama econômico-político-social exige do direito uma resposta rápida e efetiva aos conflitos sociais, especialmente nas relações de consumo e trabalho cada vez mais massificadas, decorrentes da desigualdade entre quem

¹⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 4.

¹⁵⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 5-7.

produz e fornece bens e postos de trabalho, e quem consome e subordina sua força de trabalho para sobreviver, o que resulta no desenvolvimento e aprimoramento de legislações sociais, insertos nessas os sistemas de responsabilidade civil.

Nesse contexto histórico, o Brasil viveu sob duas legislações de concepções ideológicas distintas em relação à teoria da responsabilidade civil, seus códigos civis de 1916 e 2002, os quais correspondem a uma evidente evolução dogmática entre si, refletindo o crescimento que essa disciplina sofreu ao longo do século XX.

Embora traduzisse com fidelidade o ideário liberal do início do século XX, a codificação de 1916 firmava na culpa subjetivamente considerada o ponto central do sistema da responsabilidade civil ali disciplinado: sem culpa, não haveria responsabilidade, repercutindo, ainda que tardiamente, o sistema francês instituído pelo Código Civil napoleônico de 1804.

Conforme já afirmado, diante do panorama econômico e social em franca expansão e massificação, cuja diversificação na produção e distribuição dos bens se torna característica predominante, e já não são facilmente identificáveis os autores sociais das relações de consumo e trabalho, a culpa subjetiva não mais se apresenta como critério jurídico seguro, porquanto muitas vezes imensurável, da responsabilidade, face à multiplicidade de agentes nessas relações, tanto na cadeia de produção, quanto na cadeia de consumo, por exemplo.

Tal situação também é plenamente verificável no mundo do trabalho, onde a despersonalização do empregador e empregado evidencia a tendência de desumanização da empresa e coisificação do trabalho, eis que nas grandes corporações o empregador se traduz em um grupo indeterminado de sócios ou acionistas, ao passo que o empregado, deixando de ser pessoa singularmente considerada, é despersonalizado, a ponto de se tornar mero colaborador na atividade produtiva, pela extirpação de sua importância como elemento essencial e fim primeiro de toda atividade produtivo-econômica.

Os reflexos jurídico-legislativos dessa globalização nos mercados de consumo e trabalho fizeram-se refletir com maior nitidez no Brasil.

Embora o primeiro Código Civil brasileiro tenha sido (tardiamente) criado sobre o rescaldo do liberalismo econômico do século XIX, a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 foi construída e informada sobre princípios jurídicos modernos, resultantes do ideal de Estado de bem-estar social do pós-guerra, cuja garantia de direitos fundamentais mínimos e a proteção dos vulneráveis serviu-lhe de lastro ético-normativo.

Nesse sentido, embora o sistema de responsabilidade civil brasileiro ainda se mantivesse em descompasso com a tendência global, o *corpus* normativo brasileiro não se manteve inerte frente às transformações socioeconômicas do século XX. A promulgação da Constituição Cidadã, em 1988, e o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, iniciou o processo de mudança legislativa no campo da responsabilidade civil, introduzindo o novo paradigma da responsabilidade objetiva em substituição ao paradigma subjetivista da culpa até então vigente, processo que se consolidou com a com a promulgação do novo Código Civil em 2002.

Embora não tenha sido banida, a responsabilidade subjetiva deixou de ser o paradigma dogmático, não sendo mais a culpa o único e principal critério para a apuração da responsabilidade civil.

A partir dessa mudança legislativa, a responsabilidade subjetiva deu espaço à responsabilidade objetiva, consagrando o dever de indenizar, independente de culpa, através de três cláusulas gerais previstas no Código Civil de 2002, relativas ao abuso de direito, ao risco criado ou risco da atividade, e ao fato do produto¹⁵⁶.

Essas cláusulas gerais, além da mudança de paradigma, estabeleceram um novo sistema de responsabilidade fundado na responsabilidade objetiva prevista na legislação constitucional e infraconstitucional, coexistindo uma

¹⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 7-8.

multiplicidade de normas e modalidades de responsabilidade, eis que vigente a responsabilidade subjetiva.

O contrato de trabalho, assim como qualquer modalidade contratual, é fonte de direitos e obrigações recíprocas a ambos os contratantes, sendo a inexecução de tais obrigações igualmente fonte de novos deveres sucessivos, fontes de responsabilidade civil. Aqui cabe a distinção entre dever originário e dever sucessivo, proposta por Bruno Miragem:

A correta compreensão da relação de responsabilidade civil impõe que se estabeleça sua distinção em relação a outras relações jurídicas. No direito alemão, a responsabilidade civil é percebida com base em uma relação dialética à noção de dever. Diz-se Schuld und Haftung, Débito e Responsabilidade. Exprime a relação fundamental da responsabilidade civil entre dever originário e dever sucessivo. No caso, o dever originário decorre da lei e do contrato, ou ainda, da eficácia vinculativa decorrente da nomogenética dos princípios jurídicos (criadores de direitos, e, portanto, de deveres jurídicos a serem observados pelas partes). Esses deveres originários destinam-se a ser observados e cumpridos pelas partes, sendo que sua violação (=descumprimento), uma vez que decorram danos injustos a outro sujeito de dada relação jurídica preexistente, ou formada em razão destes danos injustos, dá causa ao dever sucessivo, que é o dever de indenizar.¹⁵⁷

Ao prever a obrigação de indenizar por ato ilícito, o art. 927 do CC/02 traz consigo a responsabilidade objetiva para as atividades que representem risco a direitos de outrem¹⁵⁸.

¹⁵⁷ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 72.

¹⁵⁸ “Art. 927 [...] Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 22 jun. 2017.

A CLT, a seu turno, determina que: “Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”¹⁵⁹.

Embora não exista definição legal de responsabilidade civil ou consenso acerca de sua natureza, se objetiva ou subjetiva¹⁶⁰, no contrato de trabalho parece claro que o legislador, ao definir o empregador, define ser esse responsável por todos os riscos decorrentes da atividade econômica que empreende, respondendo integralmente pelos prejuízos suportados pelo empregado em razão do contrato de trabalho.

A par da teoria do risco e seus desdobramentos teóricos, tais como as teorias do risco integral, risco proveito, risco criado e risco profissional, entende-se que o risco do empreendimento consiste em igual espécie de risco objeto de estudo pela doutrina e é, mormente na exegese do art. 2º da CLT, o fundamento jurídico-legal da responsabilidade civil objetiva do empregador na relação de emprego por dano ou lesão a direito de seus empregados¹⁶¹.

Apresentam estreita harmonia o parágrafo único do art. 927 do CC/02 e o *caput* do art. 2º da CLT, a definir como objetiva a responsabilidade do empregador em razão do risco do empreendimento, independentemente de culpa, excepcionadas as hipóteses de força maior (teoria da imprevisão) e *factum principis*¹⁶².

A seu turno, o §1º do art. 462 da CLT¹⁶³ indica a responsabilidade do empregado como subjetiva, determinando a ocorrência de dolo e culpa, essa se devidamente prevista no contrato de trabalho, ao mesmo tempo em que o *caput*

¹⁵⁹ BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 12 jun. 2017.

¹⁶⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTR, 2017. p. 74.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 88-89.

¹⁶² *Ibid.*, p. 91.

¹⁶³ “Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

§ 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.” BRASIL, op. cit.

do referido dispositivo consolidado reforça a responsabilidade objetiva, limitando a possibilidade de descontos às hipóteses de adiantamentos, por força de lei ou de norma coletiva.

Por estar expressamente determinada por lei a responsabilidade civil objetiva do empregador decorrente de contrato de trabalho flui lógico não poder opor o *duty to mitigate the loss* contra eventual dano ou prejuízo que, não tendo ocorrido por dolo, tenha, por culpa do trabalhador, sido causado ou agravado por sua ação ou omissão, haja vista ser a própria vítima do inadimplemento patronal.

Nas decisões analisadas, restou claro que não houve a apreciação necessária acerca da culpa, especialmente a do trabalhador, por eventuais danos, tendo sido o instituto em estudo aplicado indistintamente, sem a aplicação do filtro principiológico, tampouco foram analisadas e consideradas corretamente a natureza da responsabilidade contratual do empregador, nitidamente objetiva em razão do *caput* do art. 2º da CLT¹⁶⁴.

Na relação de trabalho, outrossim, o critério de apuração da responsabilidade civil do empregado é subjetiva, impondo a constatação de dolo ou culpa do empregado, sendo que nessa modalidade de ilícito deverá se ponderar o grau da culpa obreira e, ainda, observar-se as hipóteses permitidas em lei para que seja o empregado responsabilizado por danos que vier a causar.

Nesse sentido, percebe-se a imensa dificuldade encontrada pela jurisdição ordinária de subsumir os fatos do contrato de trabalho com a norma do *duty to mitigate the loss*, na medida em que o empregador é objetivamente responsável pelos prejuízos, danos ou lesões a direitos de seus empregados ocorridos em razão do contrato de trabalho, respondendo independentemente de culpa ou dolo.

¹⁶⁴ “Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm.> Acesso em: 12 jun. 2017.

Dessa feita, não pode o empregador violar o contrato, ou concorrer para sua violação e, após vitimar o empregado com o próprio descumprimento e acarretar-lhe prejuízo, alegar o dever obreiro de mitigar o próprio prejuízo, postulando diminuição, porquanto está obrigado por lei a suportar todo e qualquer prejuízo a que viesse sofrer o empregado, não podendo lhe exigir o dever de mitigar danos a que não deu causa.

5 CONCLUSÃO

Esta dissertação de Mestrado propôs-se a compreender o instituto do *duty to mitigate the loss* originário do direito anglo saxão e internalizado no direito privado brasileiro pela promulgação da CISG – Convenção das Nações Unidas sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (Convenção de Viena de 1980) e, a partir daí, poder verificar como esse instituto vem sendo aplicado no direito do trabalho pelos órgãos da Justiça do Trabalho, especificamente o TST e demais Tribunais Regionais do Trabalho.

Partiu-se de uma revisão bibliográfica buscando conhecimento acerca do instituto, sua origem no direito inglês, sua positivação no art. 77 da CISG e a internalização no direito privado brasileiro pelo Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014, até o julgamento do Recurso Especial nº 758.518 - PR (2005/0096775-4), quando estabelecido o primeiro precedente judicial aplicando o *duty to mitigate the loss* no país e reconhecido pela primeira vez o dever do credor de mitigar a própria perda como dever anexo decorrente da cláusula de boa-fé objetiva.

Destarte, uma vez internalizado, julgado e aplicado, o *duty to mitigate the loss* estava concretizado na jurisprudência superior e passou a ser aplicado em outros ramos do direito, vindo a ser suscitado como matéria de defesa ou recursal, e como fundamento em decisões judiciais proferidas na Justiça do Trabalho, cuja análise foi objeto da segunda parte do trabalho.

Descobriu-se que *duty to mitigate the loss* foi objeto de menção em cento e quinze acórdãos regionais e outros doze acórdãos superiores, vindo a ser aplicado nas instâncias ordinária e extraordinária do Poder Judiciário do trabalho. Descobriu-se, ainda, que dentre os vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho, apenas seis cortes regionais não haviam apreciado matéria alguma relacionada ao dever de mitigar as próprias perdas.

Nas demais cortes regionais do trabalho, dezoito ao total, descobriu-se uma aplicação francamente em favor da parte empregadora, salvo algumas poucas decisões. Dentre todos as cortes regionais que aplicaram o *duty to mitigate the loss* nos contratos de trabalho, restaram evidenciadas as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 17ª e 18ª Regiões, tanto pelo volume da produção jurisprudencial acerca da matéria, quanto pela interpretação deste instituto em contrariedade à Constituição Federal, conforme demonstrado ao longo da segunda parte deste trabalho.

Embora as decisões regionais majoritariamente tenham coerência argumentativa, internalizando o instituto conforme o entendimento doutrinário dominante e conforme o primeiro precedente jurisprudencial estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça, interpretando-o como um dever anexo à cláusula geral da boa-fé objetiva, percebeu-se a insuficiência de fundamentação na avaliação e análise do caso concreto e na adaptação necessária às peculiaridades que envolvem o direito e o contrato de trabalho.

Isto posto, conclui-se pela superficialidade na análise da aplicação do dever de mitigar as próprias perdas quando relacionados a direitos e garantias fundamentais do cidadão, no caso a parte trabalhadora, em especialmente nas demandas relacionadas aos acidentes de trabalho e garantia provisória ao emprego em virtude de gravidez.

Nesse sentido, restou manifestada a desproteção ao acidentado e à gestante pelos Tribunais Regionais mencionados, cujos direitos constitucionais de ação e reparação integral dos prejuízos foram relativizados sob a incorreta premissa de que o exercício tardio desses direitos, ainda que dentro dos prazos prescricionais e na forma prevista em lei, constituiriam abuso de direito ou quebra de dever anexo à boa-fé objetiva.

Diferentemente das origens do instituto na *common law* inglesa, onde o dever anexo de mitigar as próprias perdas foi exigido em consequência da igualdade substancial entre as partes contratantes em direito civil e comercial, o direito do trabalho pressupõe, ao revés do que se verificou na jurisprudência

pesquisada, o reconhecimento da desigualdade material e negocial dos contratantes do trabalho, haja vista as consequências práticas que a subordinação da força de trabalho por uma das partes (parte trabalhadora) em prol da outra (parte do empregadora) tem na vida da parte trabalhadora, muitas vezes submetida ao silêncio e à inércia pela premente necessidade de manter o pacto laboral, ainda que sob condições degradantes, para poder sobreviver.

Por outro lado, verificou-se que alguns Tribunais Regionais se posicionaram pela não aplicação do *duty to mitigate the loss* e, analisando com mais acuidade e serenidade, refrataram a tese sob o coerente fundamento da prescrição e da responsabilidade civil objetiva do empregador, decorrente do risco econômico do empreendimento. Portanto, nas vezes em que em que descartada a aplicação da norma estrangeira, saiu-se beneficiada a parte trabalhadora, fulcro na fundamentalidade do direito de ação e proteção do acidentado e da gestante, assim como na vontade do legislador de estabelecer a responsabilidade objetiva do empregador pelos fatos decorrentes do contrato de trabalho sem a necessidade de aferição de culpa, entendimento esse consolidado na instância extraordinária.

A seu turno, o Tribunal Superior do Trabalho, até o encerramento do ano forense de 2017, proferiu três acórdãos que enfrentaram e julgaram recursos de revista contra decisões regionais que aplicavam o *duty to mitigate the loss* contra trabalhadora gestante, cujo resultado foi a cassação de todas as decisões que restringiram direitos e garantias fundamentais previstas constitucionalmente com fundamento nesse instituto.

Portanto, restaram confirmadas as hipóteses de internalização da norma estrangeira como fonte do direito privado brasileiro e sua capacidade de irradiar efeitos em ramos do direito diferentes do direito comercial, em que se originou; e do direito civil, por meio do qual foi recepcionado, constituindo a CISG – Convenção das Nações Unidas sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias fonte normativa também para o direito do trabalho, sendo possível exigir-se tal padrão de conduta dos sujeitos da relação laboral.

No mesmo sentido, confirmou-se a fragilidade da fundamentação utilizada pela maioria dos Tribunais Regionais do Trabalho e, muitas vezes, a ausência da devida ponderação entre as fontes originárias e princípios fundamentais do direito trabalho no caso concreto, vindo a ser o *duty to mitigate the loss* aplicado pela instância ordinária, no mais das vezes, da maneira em que a doutrina convencionou chamar de “à brasileira”, quando da transplantação imperfeita de institutos jurídicos estrangeiros.

Por fim, confirmou-se a importância da corte de vértice trabalhista (Tribunal Superior do Trabalho), eis que, muito além de dar a última palavra sobre a questão, realizou em, ainda que em última instância, a ponderação necessária entre as peculiaridades do *duty to mitigate the loss* com os demais institutos e princípios de direito do trabalho, não realizada pelos Tribunais Regionais, o que resultou em interpretação à luz dos preceitos constitucionais, permanecendo como a última trincheira na defesa dos direitos fundamentais do trabalho.

As questões abordadas no curso deste trabalho de maneira alguma esgotam as possibilidades sobre o tema e sua relevância para o futuro das relações de trabalho. O tempo foi demasiado exíguo para se empreender uma análise mais profunda acerca do instituto estudado e sua relação com os princípios fundamentais do direito do trabalho, em especial o macro princípio da proteção, assim como diversos subprincípios que desse decorrem e o concretizam, como o princípio da irrenunciabilidade e o *in dubio pro operario*.

Tal fator também impediu uma melhor análise acerca da manifestação dos princípios gerais da dignidade humana e da função social do contrato de trabalho, mas que deixou inspiração para novas pesquisas no campo dos princípios gerais de direito aplicados ao contrato de trabalho.

No campo do método científico não foram poucas as dificuldades encontradas pela carência de ferramental metodológico para a colheita e análise de dados estatísticos na ciência jurídica, meios que, embora procurados, não foram encontrados nem dentro, nem fora da Universidade, e que tiveram de ser supridos à base de esforço e dedicação.

Conclui-se, portanto, que, embora as decisões indiquem uma tendência menos protetiva à aplicação do direito do trabalho no âmbito regional, característica dos ventos flexibilizantes que atingem o direito do trabalho e as relações jurídicas a que pretende tutelar, fica o sentimento que o valor social do trabalho e os direitos fundamentais do trabalhador ainda encontram proteção na última instância do poder judiciário do trabalho, malgrado os esforços legislativos em sentido contrário.

REFERÊNCIAS

ABOUD, George; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Introdução à teoria e à filosofia do direito**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ABOUD, George; STRECK, Lenio Luis. **O que é isto** – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 3. ed. rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ACCIOLY, Hildebrando, NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do, e CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **III Jornada de Direito Civil**. Disponível em:
<<http://www.cabazon.com.br/Enunciados/III%20Jornada%20de%20Direito%20Civil.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2017.

_____. **A Convenção de Viena e a resolução do contrato por incumprimento**. Disponível em:
<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176234>>. Acesso em: 07 jul. 2017.

AGUIAR, Anelise. **The law applicable to international trade transactions with brazilian parties**: a comparative study of the brazilian law, the cisg, and the american law about contract formation. Disponível em:
<https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/29626/1/Aguiar_Anelize_S_201103_LLM_thesis.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2017.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTR, 2014. v. I.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. atual. São Paulo: LTR, 2016.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores**: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direito internacional do trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. Tradução Denise Agostinetti. Revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>
Acesso em: 07 jul. 2017.

_____. Palácio do Planalto. **Decreto nº 7.030**, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

_____. Palácio do Planalto. **Decreto nº 8.327**, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

_____. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> Acesso em: 07 jul. 2017.

_____. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 12 jun. 2017.

_____. Palácio do Planalto. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 22 jun. 2017.

_____. Palácio do Planalto. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 12 jun. 2017.

_____. Palácio do Planalto. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> Acesso em: 20 dez. 2017.

_____. Palácio do Planalto. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **SDI 1 admite rescisão indireta de contrato por não recolhimento de FGTS**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/sdi-1-admite-rescisao-indireta-de-contrato-por-nao-recolhimento-de-fgts>. Acesso em: 22 jun. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 126**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-126>. Acesso em: 6 jan. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 244**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244>. Acesso em: 6 jan. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 443**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-443>. Acesso em: 07 jan. 2018.

CARDONA, Angela Maria Alves; MOLARINHO, Denis Marcelo de Lima; CARDOSO, Luciane; PERGHER, Marileuza Leão; ALI, Nádia Ahmad Omar; SANTOS, Reni Freitas. **Direito individual do trabalho**. Canoas: ULBRA, 2001.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014.

CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira; CARDONE, Marly Antonieta. **Direito social**: teoria geral do direito social, direito contratual do trabalho, direito protecionista do trabalho. 2. ed. São Paulo: LTR, 1993.

COÊLHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. 1. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTR, 2017.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. Revisão da tradução Gilson Sá Leitão Rios. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DYSON, Andrew. **British Westinghouse revisited**. Disponível em: <http://eprints.lse.ac.uk/64695/1/British_Westinghouse_Revisited_LSERO.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2017.

FÁZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo direito, técnica, decisão, dominação**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. **O conceito de inadimplemento fundamental do contrato no artigo 25 da lei internacional sobre vendas, Convenção de Viena de 1980**. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/69735/39282>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Padma, v. 19, p. 109-119, jul./set. 2004.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de análise de decisões – MAD**. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

_____. **Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4. t. I.

GALINDO, Patrícia. **O Brasil perante uma nova perspectiva de direito mercantil internacional**. Disponível em: <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fonseca.html>>. Acesso em: 07 jul. 2017.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed. Atualização Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GRAU, Eros Roberto. **Notas sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66950/69560>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

GREBLER, Eduardo; RADAEL, Gisely (Trad.). **Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/egrebler2.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

HONNOLD, John. **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**. 3. ed. The Hague: Kluwer Law International, 1999. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

LOPES, Christian Sahb Batista. **A mitigação dos prejuízos no direito contratual**. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MQG8H/tese__christian_s_b_lopes__a_mitiga__o_dos_preju_zos_no_direito__contratual.pdf>. Acesso em: 07 out. 2017.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **A teoria do abuso de direito no direito civil constitucional**: novos paradigmas para os contratos. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/31284-34889-1-PB.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 3. ed. rev. e aum. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1974.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Adalberto. **Manual didático de direito do trabalho**. 5. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Convenções da OIT**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed., atual. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176328>>. Acesso em: 07 jul. 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A opção do judiciário brasileiro em face dos conflitos entre Tratados Internacionais e Leis Internas. **Revista CEJ**, Brasília-DF, n. 14, p. 112-120, maio/ago. 2001. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a_pdf/mazzuoli_judiciario_leis_nac_intern.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2017.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Súmulas e orientações jurisprudenciais do TST** – comentadas e organizadas por assunto. 5 ed., rev., ampl. e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2015.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Abuso de direito**: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Direito civil**: responsabilidade civil. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Precedentes, da persuasão à vinculação**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NOVAIS, Daniel Pires. **O duty to mitigate the loss no direito civil brasileiro e o encargo de evitar o próprio dano**. Disponível em: <<http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1894/1441>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas – ONU. **United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

PIMENTA, Luisa Vieira Rosado. **Duty to mitigate the loss e o nexos causalidade**: aplicabilidade, delimitação e amplitude no direito brasileiro. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/4b3e15ku/bloco-unico/aVC8B38t688MG75X.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2017.

PINHEIRO, Denise. **Duty to mitigate the loss à brasileira**: uma questão além do nexos de causalidade. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3e524bf740dc8cfd>>. Acesso em: 07 jul. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução Wagner Giglio. São Paulo: LTR, Edição da Universidade de São Paulo, 1978.

RÃO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 7. ed. anot. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROSA, Marília Zanchet. A materialização do direito internacional privado brasileiro: cancelamento da súmula nº 207 do TST. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 291-312.

SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. **Voo noturno / correio do sul**. Tradução Mário Dias Correia. Lisboa: Casa das Letras, 2011.

SCALETSCKY, Fernanda Sirotsky. **A interpretação do Duty to Mitigate the Loss na Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e a sua recepção pelo direito civil brasileiro**. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/viewFile/42881/33358>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SGARBOSSA, Luiz Fernando; JENSEN, Geziela. **Elementos de direito comparado: ciência, política legislativa, integração e prática judiciária**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. v. II. parte I.

_____. **Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2011. v. I. parte I.

STEINER, Renata C. **Descumprimento contratual: boa-fé e violação positiva do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Institutos de direito do trabalho**. 9. ed. rev. São Paulo: LTR, 1996.

TARTUCE, Flávio. **A boa-fé objetiva e a mitigação do prejuízo pelo credor**. Esboço do tema e primeira abordagem. Março de 2005. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce_duty.doc>. Acesso em: 22 jun. 2017.

TIBURCIO, Carmen. **Temas de direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito civil: direito empresarial**. 3. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2012.

VIEIRA, Iacyr de Aguiar. **Convenção das Nações Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/iacyr1.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Duty to mitigate the loss no direito civil pátrio**. Disponível em: <https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/29626/1/Aguiar_Anelize_S_201103_LLM_thesis.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2017.

WEBERBAUER, Paul Hugo; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. Introdução às regras de aplicação da Convenção da ONU sobre Contratos de Compra e Venda de Mercadorias e o direito internacional privado brasileiro. **Revista de Direito Internacional**, Brasília: Uniaceub, v. 12, n. 1, p. 380-394, 2015. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3217/pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

ZANETI JR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. Salvador: JusPodivum, 2016.

ZEITONE, Ilana. **Aspectos relacionados ao instituto das perdas e danos no âmbito da CISG**: repercussões de sua internalização no direito brasileiro. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cb054b2d984d9329>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

Jurisprudências

STJ - REspl 758518/PR (2005/0096775-4), Rel. Ministro Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, Julg. 17/06/2010, DJe 01/07/10.

TRT 1 – ACÓRDÃO – 0010318-45.2015.5.01.0040, Rel. r. Desembargadora Vólia Bomfim Cassar, Segunda Turma, Julg. 09/11/2016.

TRT 1 – ACÓRDÃO – 0079700-20.2009.5.01.0046, Rel. r. Desembargador Antonio Carlos Areal, Quinta Turma, Julg. 13/09/2011.

TRT 13 – ACÓRDÃO – 0068000-74.2009.5.13.0026, Rel. r. Desembargador Edvaldo de Andrade, Segunda Turma, Julg. 02/08/2015.

TRT 15 – ACÓRDÃO – 0001011-45.2013.5.15.0041, Rel. r. Juíza Sentenciante Eliane Aparecida Aguado Moreno, Segunda Turma, Julg. 13/08/2014.

TRT 15 – ACÓRDÃO – 0001446-85.2013.5.15.0116, Rel. r. Juiz Sentenciante Marcus Menexes Baberino Mendes, Segunda Turma, Julg. 02/09/2015.

TRT 16 – ACÓRDÃO – 01706-2007-002-16-00-9-AP, Rel. r. Desembargadora Márcia Andrea farias da silva, Primeira Turma, Julg. 16/09/2013.

TRT 17 – ACÓRDÃO – 0000648-38.2015.5.17.0007, Rel. r. Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, Terceira Turma, Julg. 11/07/2016.

TRT 17 – ACÓRDÃO – 0104300-31.2011.5.17.0001, Rel. r. Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, Terceira Turma, Julg. 15/04/2013.

TRT 17 – ACÓRDÃO – 0113900-71.2011.5.17.0132, Rel. r. Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, Terceira Turma, Julg. 28/03/2014.

TRT 17 – ACÓRDÃO – 0137000-05.2012.5.17.0008, Rel. r. Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, Segunda Turma, Julg. 13/03/2017.

TRT 17 – ACÓRDÃO – 0142300-95.2005.5.17.0006, Rel. r. Desembargador Lino Faria Petelinkar, Segunda Turma, Julg. 05/12/2016.

TRT 17 – ACÓRDÃO – 0156800-07.2012.5.17.0012, Rel. r. Desembargadora Ana Paula Tauceda Branco, Segunda Turma, Julg. 05/12/2016.

TRT 17 – ACÓRDÃO – 0500385-29.2014.5.17.0121, Rel. r. Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, Terceira Turma, Julg. 29/06/2015.

TRT 18 – ACÓRDÃO – 0010991-85.2016.5.18.0054, Rel. r. Desembargador Geraldo Rodrigues do Nascimento, Segunda Turma, Julg. 20/09/2017.

TRT 18 – ACÓRDÃO – 0011108-85.2014.5.18.0009, Rel. r. Desembargador Geraldo Rodrigues do Nascimento, Primeira Turma, Julg. 12/04/2016.

TRT 18 – ACÓRDÃO – 0145500-71.2009.5.18.0191, Rel. r. Juiza Eneida Martins Pereira de Souza, Segunda Turma, Julg. 09/11/2016.

TRT 18 – ACÓRDÃO – 145500-71.2009.5.18.0191, Rel. r. Desembargador Paulo Pimenta, Segunda Turma, Julg. 15/09/2010.

TRT 18 – ED-ROPS-ED-ROPS – 0010260-58.2016.5.18.0129, Rel. Desembargador Geraldo Rodrigues do Nascimento, Primeira Turma, Julg. 05/12/2016.

TRT 2 – ACÓRDÃO – 0002321-23.2011.5.02.0040, Rel. r. Desembargador Fernando Antonio Sampaio Da Silva, Décima Terceira Turma, Julg. 04/07/2017.

TRT 3 – ACÓRDÃO – 000142274.2013.5.03.0089 RO, Rel. r. Desembargadora Ana Maria Amorim Reboucas, Oitava Turma, Julg. 14/12/2016.

TRT 4 – ACÓRDÃO – 002010067.2014.5.04.0771 (RO), Rel. r. Desembargador João Pedro Silvestrin, Quarta Turma, Julg. 16/09/2015.

TRT 4 – ACÓRDÃO – 002041305.2015.5.04.0541, Rel. r. Desembargadora Vania Maria Cunha Mattos, Seção Especializada em Execução, Julg. 23/03/2017.

TST-Ag-AIRR-1195-56.2012.5.05.0027, Rel. r. Ministro Hugo Carlos Scheuermann, Primeira Turma, Julg. 24/06/2015.

TST-Ag-AIRR-1195-56.2012.5.05.0027, Rel. r. Ministro Hugo Carlos Scheuermann, Primeira Turma, Julg. 24/06/2015.

TST-RR-11332-57.2013.5.18.0009, Rel. r. Desembargador Cláudio Brandão, Sétima Turma, Julg. 10/05/2017.

TST-RR-11332-57.2013.5.18.0009, Rel. r. Desembargador Cláudio Brandão, Sétima Turma, Julg. 11/12/2013.

TST-RR-12384-20.2015.5.03.0144, Rel. r. Desembargadora Maria Helena Mallmann, Segunda Turma, Julg. 10/05/2017.

TST-RR-33000-03.2013.5.21.0009, Rel. r. Desembargador Convocado Tarcísio Régis Valente, Quinta Turma, Julg. 08/04/2015.

TST-RR-806-62.2012.5.05.0030, Rel. r. Ministro Maurício Godinho Delgado, Terceira Turma, Julg. 10/12/2014.

ANEXOS

LISTA DE PROCESSOS**TRT 1**

0011456-44.2014.5.01.0020
0011539-33.2015.5.01.0244
0079700-20.2009.5.01.0046
0094700-91.2009.5.01.0262
0100398-50.2016.5.01.0483
0101057-03.2016.5.01.0243

TRT 2

0000306-65.2015.5.02.0000
0000669-24.2012.5.02.0011
0000759-23.2014.5.02.0444
0002201-56.2012.5.02.0262
0002321-23.2011.5.02.0040
0002651-44.2010.5.02.0011
1000491-24.2015.5.02.0441
1002448-77.2014.5.02.0382
1000579-66.2015.5.02.0472

TRT 3

0010667-18.2016.5.03.0150
0010667-18.2016.5.03.0150
0011429-02.2015.5.03.0075
0001422-74.2013.5.03.0089
0011079-81.2016.5.03.0106
0010804-08.2016.5.03.0018
0010620-06.2016.5.03.0001
0012384-20.2015.5.03.0144
0002198-18.2013.5.03.0140

TRT 4

0000045-31.2013.5.04.0351
0000154-98.2013.5.04.0010
0020100-67.2014.5.04.0771
0020413-05.2015.5.04.0541
0021094-57.2016.5.04.0664
0021399-78.2015.5.04.0663

TRT 5

0001138-86.2012.5.05.0011
0000067-44.2011.5.05.0024
0000172-78.2016.5.05.0013
0000431-36.2012.5.05.0006
0000632-14.2010.5.05.0195
0000727-48.2012.5.05.0462

0000806-62.2012.5.05.0030
0001135-11.2011.5.05.0612
0001138-86.2012.5.05.0011
0001710-73.2015.5.05.0193
0010309-09.2013.5.05.0019
0020600-58.2006.5.05.0134

TRT 6

0000896-25.2016.5.06.0411
0000897-89.2015.5.06.0008
0001417-11.2013.5.06.0011
0001454-21.2011.5.06.0201
0000896-25.2016.5.06.0411

TRT 8

0000351-71.2016.5.08.0128
0001586-85.2015.5.08.0006
0001887-66.2014.5.08.0006
0000351-71.2016.5.08.0128
0001586-85.2015.5.08.0006
0001887-66.2014.5.08.0006

TRT 10

00352-2015-010-10-00-2
0001134-55.2014.5.10.0006
0001146-05.2015.5.10.0016
0001788-42.2014.5.10.0006

TRT 11

0000478-90.2015.5.11.0053
0002315-64.2014.5.11.0006

TRT 13

0068000-74.2009.5.13.0026

TRT 15

0000778-79.2012.5.15.0042
0001011-45.2013.5.15.0041
0001184-27.2012.5.15.0034
0001354-95.2013.5.15.0023
0001446-85.2013.5.15.0116
0010234-50.2014.5.15.0085
0010548-14.2016.5.15.0121
0011202-24.2013.5.15.0018
0011762-40.2016.5.15.0121
0012119-60.2016.5.15.0043
0075300-41.2008.5.15.0067

TRT 16

0170620-07.0.02.16.009AP

TRT 17

0083600-36.2013.5.17.0010
0104300-31.2011.5.17.0001
0104300-31.2011.5.17.0001
0137000-05.2012.5.17.0008
0142300-95.2005.5.17.0006
0156800-07.2012.5.17.0012
0156800-07.2012.5.17.0012
0000439-60.2015.5.17.0010
0000648-38.2015.5.17.0007
0001045-49.2016.5.17.0141
0001193-57.2014.5.17.0003
0500385-29.2014.5.17.0121
0083600-36.2013.5.17.0010
0104300-31.2011.5.17.0001
0104300-31.2011.5.17.0001
0113900-71.2011.5.17.0132
0024740-09.2012.5.17.0000

TRT 18

0145500-71.2009.5.18.0191
0002554-59.2012.5.18.0001
0010120-64.2014.5.18.0009
0010260-58.2016.5.18.0129
0010408-28.2013.5.18.0015
0010464-80.2016.5.18.0201
0010660-08.2012.5.18.0131
0010991-85.2016.5.18.0054
0011409-17.2014.5.18.0014
0011517-80.2013.5.18.0014
0011522-46.2015.5.18.0010
0011923-76.2014.5.18.0011
0011108-85.2014.5.18.0009
0002438-26.2012.5.18.0010
0000210-93.2012.5.18.0005
0011108-85.2014.5.18.0009

TRT 19

000152725.2014.5.19.0007
000155927.2014.5.19.0008
000156540.2014.5.19.0006
000157584.2014.5.19.0006

TRT 21

000045496.2016.5.21.0005
000072885.2015.5.21.0008
000075640.2016.5.21.0001
000079477.2015.5.21.0004
000099257.2014.5.21.0002
000103497.2014.5.21.0005
000139762.2015.5.21.0001

TRT 23

0000295-07.2014.5.23.0026

TRT 24

0000415-75.2012.5.24.0096
0000505-28.2013.5.24.0006
0001333-36.2013.5.24.0002
0024282-82.2014.5.24.0046
0025421-95.2014.5.24.0005

TST

0001195-56.2012.5.05.0027
0012384-20.2015.5.03.0144
0011332-57.2013.5.18.0009
0001454-21.2011.5.06.0201
0090400-27.2012.5.05.0003
0033000-03.2013.5.21.0009
0079700-20.2009.5.01.0046
0002554-59.2012.5.18.0001
0001138-86.2012.5.05.0011
0000806-62.2012.5.05.0030
0000116-78.2013.5.05.0036