

## **A FORMAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E OS VÍCIOS DO CONSENTIMENTO**

**Júlio Bernardo do Carmo\***

### **SUMÁRIO**

1. REQUISITOS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS DO CONTRATO DE TRABALHO
2. CAPACIDADE
3. LEGITIMAÇÃO
4. CONSENTIMENTO
5. IDONEIDADE DO OBJETO
6. FORMA
7. PROVA
8. VÍCIOS DO CONSENTIMENTO
9. ERRO
10. DOLO
11. COAÇÃO
12. SIMULAÇÃO
13. FRAUDE
14. FRAUDE CONTRA CREDORES E FRAUDE À EXECUÇÃO
15. A VONTADE DO TRABALHADOR FRENTE À IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS
16. EFEITOS DOS VÍCIOS DO CONSENTIMENTO NO CONTRATO DE TRABALHO. AS NULIDADES

### **1. REQUISITOS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS DO CONTRATO DE TRABALHO**

O contrato de trabalho é formado pela conjugação de alguns elementos essenciais. São eles: agente capaz, objeto lícito, forma prescrita e não defesa em lei, tudo de acordo com o disposto no artigo 82, do nosso Código Civil.

Lógico que, a tais elementos há de ser necessariamente adicionado o consentimento, por ser inerente a todo ato jurídico<sup>1</sup>.

A doutrina moderna, ao invés de falar em elementos, faz alusão a requisitos, por entender que alguns são antessupostos da materialidade do ato jurídico, como é o caso da capacidade e da legitimação. Há, assim, uma classificação desses requisitos como extrínsecos, em contraposição aos intrínsecos, a saber, vontade, idoneidade do objeto e forma<sup>2</sup>.

---

\* Juiz do TRT - 3ª Região. Doutorando em Direito pela UFMG. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social "Cesarino Júnior" e do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. Diretor da Escola Judicial do TRT - 3ª Região.

<sup>1</sup> Cabanellas observa que o consentimento constitui o elemento mais substancial de todo contrato, a ponto de representar sua própria alma.

<sup>2</sup> RÃO, Vicente. *Ato Jurídico*, São Paulo, Saraiva, (1979).

Nosso objetivo é analisar separadamente cada um dos mencionados requisitos, dando prevalência ao estudo dos vícios do consentimento no contrato de trabalho.

## 2. CAPACIDADE

A capacidade é a aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações. Constitui pressuposto dos atos jurídicos porque o agente deve, necessariamente, possuí-la antes de atuar. Se ao homem e à mulher atribuem-se direitos e obrigações, nem todos gozam da faculdade de os exercer pessoalmente. Daí serem as pessoas classificadas entre capazes, relativamente incapazes e absolutamente incapazes. A classificação, em uma outra categoria, se faz, geralmente, considerando-se a idade, o sexo e a sanidade mental. Pelo primeiro critério, são capazes as pessoas com vinte e um anos completos; relativamente capazes as que se encontrem entre dezesseis e vinte e um anos de idade; e absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos.

No Direito do Trabalho os parâmetros são outros, devido à precocidade com que um grande número de pessoas desperta para a necessidade de garantir a subsistência.

A capacidade absoluta adquire-se aos dezoito anos completos; entre os 14 (quatorze) e os 18 (dezoito) anos, as pessoas são relativamente capazes e absolutamente incapazes se menores de quatorze anos, ressalvada a situação do menor aprendiz (artigo 7º, item XXXIII, da Constituição Federal).

A lei brasileira atribui apenas capacidade presumida às pessoas com dezoito anos completos, prevendo o artigo 446, da Consolidação das Leis do Trabalho, a possibilidade de oposição paterna ao trabalho do que não seja civilmente maior, a qual só se remove mediante suprimento judicial.

Na prática, porém, a presunção de capacidade equivale ao reconhecimento de capacidade absoluta. O menor entre 14 e 18 anos pode trabalhar mediante autorização do representante legal, que tem, no entanto, a faculdade de a revogar, quando entender ser o serviço apto a acarretar ao menor prejuízos de ordem física ou moral (artigo 408, da CLT).

Entende Messias Pereira Donato que a autorização, uma vez conferida, subsiste mesmo ante a configuração de empregos sucessivos<sup>3</sup>.

O menor, na faixa etária referida, pode, ainda, firmar recibo de seus salários, mas não pode outorgar quitação ao empregador pelo recebimento de indenização, que lhe seja devida (artigo 439, da CLT).

A indenização de que se trata é a decorrente de rescisão contratual, não se incluindo, na abrangência do termo, o pagamento de verbas de natureza indenizatória, como férias e aviso prévio não gozados.

O pagamento de verbas relativas ao FGTS, em caso de rescisão contratual, requer a assistência do representante legal do menor, por serem tais verbas juridicamente equivalentes à indenização prevista na Consolidação das Leis do Trabalho.

---

<sup>3</sup> DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito de Trabalho*, 1981, p. 122.

O menor de 16 (dezesseis) anos reputa-se absolutamente incapaz porque não pode nunca trabalhar, ressaltada a situação do menor aprendiz. (art. 7º, XXIII, CF, Emenda Constitucional n. 20/98)

O sexo não pode mais erigir-se em critério determinante de capacidade, tendo em vista a igualdade jurídica entre homem e mulher, hoje constitucionalmente reconhecida.

A incapacidade relativa da mulher casada e a possibilidade do marido opor-se ao prosseguimento do contrato, consoante regra expressa no artigo 446, da CLT, conforme ensinamento da doutrina mais antiga, já havia sido tacitamente revogada pela Lei n. 4.121/62, como chegava a entender parte da doutrina<sup>4</sup>, embora outros doutrinadores pensassem o contrário<sup>5</sup>.

Dizendo a lei que a mulher não pode sem autorização do marido praticar atos que este não poderia sem consentimento da mulher (Código Civil, artigo 242, redação da Lei n. 4.121/62), a incapacidade laborista da mulher já estava superada, mesmo que se julgasse vigente o seu parágrafo primeiro.

A Constituição Federal de 1988<sup>6</sup> acabou por afastar qualquer subordinação da mulher à vontade do marido.

### 3. LEGITIMAÇÃO

A capacidade por si só não habilita as pessoas à prática de todo e qualquer ato jurídico. Alguns atos jurídicos são vedados a determinadas pessoas e outros ficam a depender de habilitação especial.

Exemplo de vedação de prática de atos jurídicos por determinadas pessoas, na área do Direito do Trabalho, é o do estrangeiro com visto de turista, face ao disposto no artigo 97, da Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980, *in verbis*:

“Ao estrangeiro que se encontra no Brasil ao amparo de visto de turista [...] é vedado o exercício de atividade remunerada”.

Exemplo de contrato de trabalho, dependente de habilitação especial, é o do médico do trabalho, que, para celebrar a avença, precisa ser portador de certificado de conclusão de curso de especialização de medicina do trabalho, com currículo aprovado pelo Ministério do Trabalho (artigo 162, “c”, da CLT e Portaria n. 3.214/78).

<sup>4</sup> JÚNIOR, Cesarino. *In Direito Social Brasileiro*; CARDONE, Marly. *Mulher Casada*, in LTr 29/447 e Pontes de Miranda.

<sup>5</sup> MORAES FILHO, Evaristo. *Introdução ao Direito do Trabalho*, SÜSSEKIND, Arnaldo. CATHARINO, José Martins, PRADO, Barreto e MAGANO, Octávio Bueno.

<sup>6</sup> Artigo 5º, *caput*, I e XIII, artigo 226, §§ 4º e 5º. Estatui o artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se ... a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade ... nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição ... XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Artigo 226, § 4º. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

#### 4. CONSENTIMENTO

Ao contrário da capacidade e da legitimação, que constituem pressupostos dos atos jurídicos, o consentimento figura entre os elementos que intrinsecamente os compõe.

Como afirma Manuel A. Domingues de Andrade<sup>7</sup> trata-se, em verdade, de elemento medular, de um elemento mais essencial que os demais.

O consentimento, por vezes, constitui apenas pressuposto dos efeitos predeterminados em lei, gerando os atos meramente lícitos; outras vezes mostra-se vinculado à realização de fins visados pelos agentes respectivos, dando, então, ensejo ao negócio jurídico.

O contrato de trabalho insere-se nessa categoria, pois através dele se realizam os fins práticos almejados pelas partes.

Por ser o conteúdo do contrato de trabalho constituído de grande quantidade de normas cogentes, nem todos lhe reconhecem natureza contratual, no que não têm razão, porque, malgrada a ingerência estatal, o consentimento, que remanesce como seu elemento medular, não fica comprometido.

Arnaldo Süssekind, Dorval Lacerda e Segadas Vianna prelecionam que para a existência de um contrato de trabalho basta apenas a concorrência dos requisitos capacidade, dependência ou subordinação e estipulação de salário<sup>8</sup>.

Como se vê, referida enumeração exclui de forma intencional o consentimento das partes como requisito necessário à formação do contrato de trabalho, ao argumento de que o consentimento por si só já pressupõe a capacidade jurídica, não merecendo qualquer relevância.

A bem da verdade ocorre, todavia, exatamente o contrário.

Quando se afirma que houve consentimento, presume-se a capacidade das partes, sabido que só os capazes podem consentir.

Assiste inteira razão a Planiol ao estatuir que o consentimento constitui a alma do contrato, a substância do ato, pois é o concurso de vontades das partes que se entendem sobre os pontos essenciais e a eles aderem<sup>9</sup>.

Na mesma linha de raciocínio ensina Perez Botija que na área do contrato laboral, a doutrina clássica do Direito das Obrigações sobre evidente e importante modificação; não se elimina o esquema fundamental do contrato, isto é, a existência e a conjugação de duas vontades, mas se as submete a uma série de restrições por força de diretivas impostas pelo direito objetivo. O acordo contratual é obra da vontade das partes; porém o conteúdo econômico do acordo é predeterminado pelo legislador<sup>10</sup>.

Muito embora constitua o consentimento a manifestação exterior da volição, não deixa ele de constituir também um elemento interior do contrato, sabido que brota ele da alma humana e não se confunde com os atos externos, entre eles as formalidades solenes ou as convenções escritas.

---

<sup>7</sup> *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Coimbra, Almedina, 1974, v. II, p. 121.

<sup>8</sup> *Instituições de Direito do Trabalho*, v. I, 7ª edição, Freitas Bastos, p. 187.

<sup>9</sup> PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 3ª ed., Paris 1905, Tomo II, p. 328.

<sup>10</sup> *El Contrato de Trabajo*, Madrid, 1945, p. 66.

De qualquer sorte, pode-se reconhecer que, malgrado todas as limitações do livre arbítrio contratual, o consentimento não perde a sua eminência, nem o contrato de trabalho a sua estrutura clássica.

Numa generalização os contratos de trabalho podem ser divididos em duas categorias distintas, colocando-se de um lado os chamados contratos de livre estipulação e de outro os denominados contratos de adesão.

Os contratos ditos de livre estipulação são aqueles firmados por altos empregados, em que intervêm, geralmente, técnicos indispensáveis ao mecanismo das empresas e que, forte por essa indispensabilidade, podem impor as condições de trabalho.

Já os chamados contratos de adesão constituem a grande maioria dos contratos de trabalho, em que os trabalhadores no mercado de mão-de-obra aderem a condições preestabelecidas.

Entende-se, todavia, que a manifestação de aderência a um contrato de cláusulas preestabelecidas não diminui o valor ou significado do ato de vontade.

Há ainda uma outra circunstância bem característica, bem singular, que evidencia o caráter contratual e voluntarioso do ato jurídico que precede a relação de trabalho e que reside exatamente na singularidade do consentimento no contrato de trabalho, que consiste geralmente na submissão à lei do contrato, com a observação de que não pertence a qualquer das partes decidir ou determinar qual seja esta lei.

Pelo contrário, a lei pertine ao Estado, que a promulga e fiscaliza sua aplicação.

Em suma, pode-se dizer que a discussão sobre a limitação do arbítrio na fase elaborativa dos contratos apenas repete a velha controvérsia surgida no campo filosófico, sobre os problemas de livre arbítrio; e aqui, como lá, pode-se concluir que o consentimento, elemento indispensável e essencial do contrato de trabalho, não tem caráter ilimitado, pois sofre restrições que a vida social impõe e que o Estado insere nas leis que promulga.

## 5. IDONEIDADE DO OBJETO

Para Santoro Passarelli, o objeto dos atos jurídicos consiste nos termos sobre que recai o consentimento<sup>11</sup>, inclusive os fins visados pelas partes.

Por vezes, a coisa ou o comportamento sobre que recai o consentimento são proibidos; outras vezes, reputam-se ilícitos. Em ambas as hipóteses, há inidoneidade do objeto, mas os efeitos são diferentes.

No campo do Direito do Trabalho, há atividades incompatíveis com a condição de determinadas pessoas. Assim, por exemplo, é proibido o emprego da mulher em serviços que demandem força muscular, além de um certo limite (artigo 390, da CLT). Veda-se, igualmente, o trabalho da mulher ou de menores em atividades perigosas ou insalubres (artigos 387 e 405, da CLT)<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> SANTORO PASSARELLI, F. *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Atlântica, 1967, p. 102.

<sup>12</sup> O art. 387, da CLT, foi revogada pela Lei n. 7.855/89.

Das atividades proibidas, distinguem-se as ilícitas, assim considerando-se as contrárias à moral e aos bons costumes. Exemplo das últimas são as exercidas em prostíbulos ou em organização de contrabando. Messias Pereira Donato faz, porém, distinção merecedora de aplauso: os serviços do trabalhador não se encontram diretamente entrosados com a atividade ilícita, como é o caso do servente; num prostíbulo, os mesmos serviços não se reputam ilícitos<sup>13</sup>.

A distinção entre atividades proibidas e ilícitas é relevante porque, no primeiro caso, o contrato, embora nulo, produz efeitos, devendo o empregado receber os salários e outros benefícios, que lhe seriam normalmente atribuídos, não ocorresse a nulidade, ao passo que, no segundo caso, o contrato não produz conseqüências.

Délio Maranhão<sup>14</sup> assinala com proficiência a apontada disparidade de efeitos, escrevendo que tratando-se de trabalho simplesmente proibido, embora nula a obrigação, pode o trabalhador reclamar os salários correspondentes aos serviços realizados, o que não aconteceria se o trabalho fosse ilícito: *nemo de improbitate sua consequitur actionem*.

Octávio Bueno Magano relata que a distinção supra foi expressamente consagrada na Lei do Contrato de Trabalho da Argentina, como se depreende da leitura de seus artigos 39 e 40, *in verbis*:

*“Artigo 39. Se considerará ilícito el objeto cuando el mismo fuese contrario a la moral y a las buenas costumbres, pero no se considerará tal si, por las leys, las ordenanzas municipales o los reglamentos de policia se consintiera, tolerara o regulara a través de los mismos”.*

*“Artigo 40. Se considerará prohibido el objeto cuando las normas legales e reglamentarias hubieren vedado el emple de determinadas personas e en determinadas tareas, épocas o condiciones”<sup>15</sup>.*

Esplendorosa é também a lição de Martinez Vivot<sup>16</sup> que assim faz a distinção: quando se trata de objeto ilícito, o valor tutelado é a realização da ordem pública, ao passo que, quando se trata de objeto proibido, a tutela da ordem pública se realiza de modo imediato, prevalecendo o interesse do trabalhador.

A conseqüência da distinção é indicada nos dispositivos subseqüentes, nos quais se indica que o trabalho ilícito não produz efeitos e que o proibido não afeta o direito do trabalhador de perceber as remunerações e indenizações derivadas de sua extinção, em virtude de nulidade.

Vasquez Vialard apresenta como exemplo de trabalho ilícito, o relacionado com o jogo e de proibido o trabalho noturno ou em lugares insalubres para mulheres e menores<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito do Trabalho*, 1975, Saraiva, p. 120.

<sup>14</sup> *Direito do Trabalho*, 1966, p. 33.

<sup>15</sup> MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª edição, LTr.

<sup>16</sup> *Apud* MAGANO, Octávio Bueno, *op. cit.*, p. 153.

<sup>17</sup> VASQUEZ VIALARD, A. *Ley de Contrato de Trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1981, p. 309.

## 6. FORMA

A forma é o veículo através do qual se exprime a vontade das partes. O fenômeno puramente psíquico do querer não tem relevância para o Direito. Só passa a tê-lo quando se exterioriza em ato, o qual constitui, por isso mesmo, fator necessário para o aperfeiçoamento da vontade.

Guilherme Cabanellas preocupado com o aspecto específico da forma, escreve que “*hay quien aventura, em inequivoca demonstración deignorancia, que a esos elementos (consentimiento, capacidade, objetoe causa) hay que agregar outro*”<sup>18</sup>.

Realmente, tratando-se de ato consensual afasta-se automaticamente a idéia de formalidade, através da qual se exterioriza a vontade.

Considerando-se a forma, sob o seu sentido estrito, os atos jurídicos classificam-se em solenes e de forma livre. O contrato de trabalho é daqueles negócios jurídicos que tem ampla liberdade de forma, ressalvados casos especiais, como, e.g., o da aprendizagem que requer forma escrita.

A liberdade de forma vem delineada no artigo 443, da CLT, onde se lê que o contrato individual de trabalho pode ser celebrado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito.

A Lei do Contrato de Trabalho argentina, bem mais explícita, dispõe em seu artigo 48 que as partes podem escolher livremente as formas a observar na celebração do contrato de trabalho.

Justo Lopez, O. Centeno e Fernandes Madrid acrescentam que isto quer dizer que o contrato de trabalho vale com qualquer forma. Essa regra, todavia, não é universal. Tanto a legislação mexicana, quanto a chilena, impõem a forma escrita<sup>19</sup>.

A orientação agasalhada nessas legislações e a mais acertada, por propiciar maior segurança às partes. Maior segurança propicia sem dúvida, mas, ao mesmo tempo, menor liberdade. Na prática, o que ocorre é que a vinculação trabalhista, muitas vezes desencadeia-se sem dar às partes o tempo necessário para cuidarem de a formalizar.

Se a forma escrita fosse sempre exigida, a liberdade das partes ficaria tolhida, ou então, frequentemente a exigência seria descumprida. Por isso mesmo, nos países em que se condiciona o contrato de trabalho à forma escrita, a interpretação desenvolve-se no sentido de ser o preceito *probationem tantum*, o que, sem dúvida, diminui o significado da exigência.

A forma livre parece-nos a melhor, a qual se coaduna com a tradição de nosso Direito, como se vê da leitura do artigo 129, do Código Civil, onde se estatui que a validade das declarações de vontade não depende de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir. Essa é a orientação igualmente perfilhada pelo Estatuto dos Trabalhadores da Espanha, cujo artigo 8º estabelece que “*el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra*”.

<sup>18</sup> CABANELLAS, Guilherme. *Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo*, p. 95, citado por Magano, *op. cit.*, p. 151.

<sup>19</sup> *Artigo 24, da Ley Federal del Trabajo do Mexico e artigo 9º, da Lei n. 2.200, de 1º de maio de 1978, do Chile.*

A lei brasileira adotou na formação do contrato de trabalho a ampla liberdade de forma, imprimindo igualmente liberdade aos atos que com ele se correlacionam. Apenas excepcionalmente se exige a forma escrita, como, e.g., nos contratos de aprendizagem, de serviço temporário, de artistas, de atletas de futebol e ainda para a rescisão de todos os contratos de trabalho, com duração efetiva superior a um ano. (art. 477, § 1º, da CLT)

A exigência da forma pode prender-se a vários motivos, como: a) certeza da autenticidade do ato; b) garantia da livre manifestação da vontade das partes; c) realce da importância do ato; d) facilitação da sua prova<sup>20</sup>.

## 7. PROVA

Prova é o conjunto de meios empregados para demonstrar a existência de um ato jurídico. Manifestas são as suas relações com a forma dos atos jurídicos, bastando considerar que, como vimos, uma das finalidades da primeira é servir à segunda.

O meio de prova, por excelência do contrato de trabalho, é a carteira profissional, prevista nos artigos 13 e seguintes, da CLT. O artigo 456, da CLT, diz, expressamente, que a prova do contrato individual do trabalho deve ser feita pelas anotações constantes da referida carteira.

Muito se discutiu sobre o valor absoluto ou relativo das anotações respectivas, tendo o Supremo Tribunal Federal dirimido a questão com a súmula n. 225, que dispõe não ser absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional. Consequentemente, ditas anotações, revestidas de presunção *juris tantum* de veracidade, podem ser elididas por prova em contrário. Por outro lado, a falta ou insuficiência das aludidas anotações não perturbam a eficácia do contrato de trabalho.

Os elementos que devem obrigatoriamente constar da carteira profissional encontram-se arrolados no artigo 17, da CLT.

## 8. VÍCIOS DO CONSENTIMENTO

Como o consentimento constitui o elemento medular do ato jurídico, é claro que este não deve prevalecer, quando aquele estiver viciado. O ato jurídico pode ser viciado por erro, dolo e coação.

Consoante ensinamento de Sílvio Rodrigues, as hipóteses de simulação e fraude não exteriorizam propriamente vícios do consentimento, mas antes vícios sociais<sup>21</sup>.

Enquanto os primeiros incidem sobre a vontade, impedindo de se externar conforme o íntimo desejo do agente, nos dois últimos defeitos o consentimento se revela desembaraçado de peias.

---

<sup>20</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v. 1, p. 285, Saraiva.

<sup>21</sup> *Op. cit.*, p. 196.

Na simulação a vontade exposta se conforma com a intenção dos declarantes que se avençam no sentido de manifestá-la de maneira determinada; e na fraude contra credores, o ato de alienação do patrimônio do devedor é deliberado e consciente.

Cotrim Neto observa com argúcia que não existe no Direito do Trabalho, que nossa Consolidação das Leis do Trabalho exprima, nenhum princípio atinente ou regulamentador dos vícios suscetíveis de contaminar a vontade do empregado, a não ser por via indireta. Assim, as restrições à capacidade de menores e mulheres, as restrições do livre comércio de cláusulas contratuais, são tantas que, se infringidas, correspondem a vícios de consentimento, capazes de anular o ato contratual, ou, pelo menos, feri-lo parcialmente<sup>22</sup>.

Realmente, para a validade de qualquer ato jurídico faz-se mister que a vontade do agente seja manifestada ou declarada sem nenhum vício de consentimento. É preciso que ambas as partes tenham realmente querido a celebração daquele ato, livremente consentido.

Dada a manifesta desigualdade econômico-social das partes contratantes, devem ser redobrados os cuidados sobre a matéria em Direito do Trabalho. Tanto o erro ou a ignorância, como o dolo, a coação, a simulação, a fraude contra credores, invalidam a declaração de vontade, eivando o ato de vício que o pode tornar insubsistente.

Como preleciona A. Vallée, o contrato de trabalho segue em princípio as regras dos contratos em geral, isto é, será evidentemente eivado de nulidade relativa se uma das partes manifestou seu consentimento atingido por um dos vícios previstos no Código Civil, enquanto que o contrato de trabalho será nulo de modo absoluto, se o consentimento não se fez presente de maneira alguma.

## 9. ERRO

Erro é a idéia falsa da realidade capaz de conduzir o declarante a manifestar sua vontade de maneira diversa da que manifestaria se porventura melhor a conhecesse<sup>23</sup>. A consequência do erro é a anulabilidade do ato jurídico, a qual, contudo, só é pleiteável quando se tratar de erro substancial, considerando-se assim o que interessa à natureza do ato, o objeto principal da declaração ou alguma das qualidades a ele essenciais, ou, ainda, o que disser respeito a qualidades essenciais da pessoa a quem se refira a declaração de vontade.

Em relação ao contrato de trabalho, pode dar-se a primeira hipótese quando, por exemplo, alguém contrate representante comercial, pensando que o faz sob o regime da Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965, que disciplina esse tipo de trabalho autônomo, mas consigna expressa remissão à Lei n. 3.207, de 18 de julho de 1957, relativa aos vendedores viajantes, sendo aplicável para reger as relações entre as partes.

---

<sup>22</sup> COTRIM NETO. *Contrato e Relação de Emprego*, p. 48.

<sup>23</sup> *Op. cit.*, p. 196, v. 1.

No que concerne ao erro sobre o objeto principal da declaração, pode ocorrer quando, por exemplo, uma empresa contrata técnico estrangeiro para trabalhar em fábrica em São Paulo, estipulando, porém, no contrato, que se trata de trabalho a ser executado no Rio de Janeiro, único local em que o técnico está interessado em trabalhar.

Exemplo de erro recaindo sobre alguma das qualidades essenciais do objeto de declaração tem-se no caso de um leiteiro que supõe estar sendo contratado para trabalhar como supervisor de ordenhadeira mecânica, enquanto o outro contratante o quer para ordenhar à mão.

Exemplo de erro, concernente a qualidades essenciais da pessoa, revela-se quando se pensa contratar um artista renomado e a contratação se faz com um seu homônimo.

Assim, vicia o consentimento o erro sobre a natureza do trabalho, o local em que deve ser prestado, o *quantum* do salário. Simples equívocos quanto à habilidade do empregado não constitui erro de pessoa.

O erro ensejante da nulidade do contrato de trabalho é o escusável, não podendo invocá-lo, quem, por falta de diligência ordinária, deu azo a que se configurasse. Mas dada a fluidez do critério de escusabilidade, os tribunais nem sempre guardam muita coerência a respeito do assunto.

Há arestos no sentido de que o adicional de periculosidade pago por erro durante certo tempo, pode ser suprimido<sup>24</sup>, recusando-se, de outro feita, a possibilidade de redução do percentual relativo a horas extras, majorado por erro, por se considerar este inescusável<sup>25</sup>.

## 10. DOLO

Dolo é o artifício ou expediente artificioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato, que o prejudica e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro<sup>26</sup>.

Octávio Bueno Magano pondera que a incidência desse vício, na área trabalhista, pode ser imaginada quando alguém é, por exemplo, induzido a pedir demissão do emprego, em que goza de estabilidade, e aceitar contratação com terceiro, sem idoneidade financeira<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> “Não se justifica a condenação ao pagamento de adicional de periculosidade ao empregado que foi transferido para serviço diverso, mesmo que, por erro, durante certo tempo, lhe continuasse a ser pago o adicional nas novas funções.” (Ac. TRT, 2ª R., 3ª Turma, Proc. 2.523/75, Rel. Juiz Wilson de Souza Campos Batalha, in Bonfim e Santos, *Dicionário de Decisões Trabalhistas*, 1978, Edições Trabalhistas, p. 182)

<sup>25</sup> “Modificação de critério para cálculo de salário das horas extras que importa em alteração indevida de cláusula contratual. Alegação de erro não comprovada que, ademais, seria inescusável. Afinal, erro houvesse, o que, como acima salientado, não nos parece, seria ele inescusável, em face do longo tempo decorrido na prática do critério anterior.” (Ac. TRT, 1ª R., 3ª Turma, Proc. 1017/78, Rel. Juiz Fiorêncio Júnior, in Bonfim e Santos, *Dicionário de Decisões Trabalhistas*, 1980, p. 253)

<sup>26</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Op. cit.*, p. 204.

<sup>27</sup> MAGANO, Octávio Bueno. *Op. cit.*, p. 158.

Inclui-se no dolo a chamada reticência mental, assim caracterizada pelo artigo 94, do Código Civil: “Nos atos bilaterais o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela se não teria celebrado o contrato.”

Cite-se como exemplo prático a do futuro empregado que silencia sobre qualidades suas negativas ou de antecedentes criminais, indo ocupar cargo inequivocamente incompatível com o seu passado. É óbvio que o empregador não lhe teria dado o emprego, caso houvesse tomado conhecimento da antiga condição. O mesmo pode ser dito a favor do empregado em relação às condições econômicas, financeiras ou morais do empregador ou da empresa.

A matéria é controvertida, não faltando quem lance a culpa contra a parte desprevenida e ingênua que, quando da celebração do pacto laborativo, não agiu como o *bonus pater familias* avisado, arguto, alerta, indagador e prudente, muito embora, consoante a melhor doutrina, tal tipo só exista na imaginação dos juristas.

## 11. COAÇÃO

Coação é pressão armada para extorquir um ato<sup>28</sup>. Para que a coação se delineie e se mostre apta a invalidar o ato jurídico é preciso que resulte da conjugação dos seguintes fatores: a) que seja causa do ato; b) que a ameaça seja grave; c) que a ameaça seja injusta; d) que se revele atual e iminente; e) que desencadeie justo receio de um prejuízo igual, pelo menos, ao proveniente do ato extorquido; f) que o prejuízo deva recair sobre a pessoa ou os bens do paciente, ou pessoa de sua família<sup>29</sup>.

A coação é o caso mais comum de vício na celebração do contrato de trabalho. Deixando de lado a coação física, rara, e a econômica, porque extrajurídica, deve-se cuidar da coação moral ou psíquica, da chamada *vis compulsiva*.

O artigo 92, do Código Civil, dispõe que a coação, para viciar a manifestação de vontade, há de ser tal, que incute ao paciente fundado temor de dano à sua pessoa, à sua família, ou a seus bens, iminente e igual, pelo menos, ao receável do ato extorquido.

O artigo 93 por sua vez enuncia que, no apreciar a coação, se terá em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que lhe possa influir na gravidade.

Referindo-se ao texto, obtempera Sílvio Rodrigues agasalhar ele critério subjetivo, esclarecendo o seu ponto de vista com este exemplo: “A ameaça, feita ao varão, independente economicamente, pode conduzir o empregado, dada sua dependência do patrão, a consentir em negócio que não consentiria, se aquele não promettesse piorar-lhe a condição<sup>30</sup>.”

<sup>28</sup> NONATO, Orozimbo. *Da Coação como Defeito de Ato Jurídico*, Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 107.

<sup>29</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Op. cit.*, p. 216.

<sup>30</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Dos Vícios do Consentimento*, São Paulo, Saraiva, 1979, p. 255.

No artigo 93, do Código Civil, encontra-se perfeitamente delineada a diretiva legal, a justa medida para a apreciação da coação. Sem esquecer a condição em geral mais fraca do trabalhador, mais necessitado, com fôlego curto, não há que esquecer também o perigo de excessiva tutela, algo demagógica, que enxerga coação por toda a parte, sempre vendo no empregado uma vítima, fazendo vitoriosos muitas vezes a sua má-fé e o seu arrependimento futuro, depois da passagem pelo escritório de algum advogado.

De fato, a não ser nos casos de operários, analfabetos ou com especiais condições individuais, não podem ser olvidadas as palavras de Betti, de que o negócio jurídico é um instrumento que não deve ser realizado com leviandade, mas com auto-responsabilidade e razão consciente<sup>31</sup>.

No mesmo diapasão vem enunciado o ensinamento lúcido de De Page, no sentido de que a receptividade da vítima deve ser apreciada *pro subjecta materiae*, mas sem chegar ao extremo de proteger a ignorância imperdoável ou a negligência grosseira<sup>32</sup>.

Quando se estuda a coação no Direito do Trabalho, o aspecto mais relevante consiste em saber até que ponto a subordinação em que se acha o empregado no curso da relação de emprego, pode confundir-se com a coação econômica.

As duas situações devem ser separadas e não é pelo fato de trabalhar subordinadamente que o empregado praticará atos sob coação, problema que foi discutido perante os Tribunais Trabalhistas tendo em vista, principalmente, antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a opção do empregado pelo regime jurídico do FGTS, onde a tese da coação econômica não encontrou maior acolhida.

A jurisprudência tem admitido como configurador de coação determinados fatos que só poderiam ser tidos como tais, à luz da individualização em foco. Assim, já se reconheceu como coação a pressão continuada conducente ao pedido de demissão do empregado<sup>33</sup>.

É comum, por outro lado, a alegação de coação do trabalhador que, antes de outubro de 1988, optava pelo regime jurídico do FGTS, pouco antes de alcançar a estabilidade, e depois se arrepende. Ou, ainda, do empregado que se aposenta e quer restaurar o direito de recebimento de indenização<sup>34</sup>.

Nas hipóteses supra aventadas, quando não provados os pressupostos do vício de consentimento em causa, é óbvio que a coação não se configura, quando é mantida a validade do ato jurídico.

Igualmente há de ser afastada a caracterização da coação quando incorre ameaça injusta, como, e.g., quando a ação do empregador limita-se à ameaça de apresentação de queixa-crime contra o autor do ato ilícito.

---

<sup>31</sup> E. BETTI. *Teoria Generale del Negozio Giuridico*, Torino, 1943, pp. 274/5.

<sup>32</sup> PAGE, Henri de. *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, v. 1, 2ª edição, Bruxelles, 1948, pp. 59/60.

<sup>33</sup> Acórdão do TRT da 5ª Região, Proc. n. 43/77, Rel. Juiz Rodrigues Pinto, in Bonfim e Santos, *Dicionário de Decisões Trabalhistas*, Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, 1978, pp. 76/77.

<sup>34</sup> Acórdão do TRT da 1ª Região, 1ª Turma, Proc. n. 4699/76, Rel. Juiz Flávio Rodrigues Silva, idem, p. 77.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk<sup>35</sup> consideram difícil se formar um contrato de trabalho com a vontade qualquer das partes viciada por coação. Todavia, entendem que a hipótese pode ser configurada na prática, quando, e.g., no caso de ser um empregador forçado a admitir um empregado sob o fundado temor de dano a seus bens, decorrente de ameaça de outros empregados.

## 12. SIMULAÇÃO

A simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado<sup>36</sup>.

São elementos constitutivos da simulação: a) intencionalidade da divergência entre a vontade e a declaração; b) acordo simulatório; c) intuito de enganar terceiros<sup>37</sup>.

A intencionalidade traduz-se na consciência da divergência entre a vontade real e a declarada. O declarante não só sabe que a declaração emitida é diversa da sua vontade real, mas também a quer dessa maneira. O acordo simulatório (*pactum simulationis*) consiste no conluio entre as partes. O intuito de enganar (*animus decipiendi*) nem sempre existente<sup>38</sup>.

A simulação pode ser absoluta ou relativa; fraudulenta ou inocente. Na simulação absoluta, os simuladores fingem realizar um certo negócio jurídico, quando, na verdade, não querem realizar negócio algum. Na simulação relativa, os simuladores apenas fingem um negócio jurídico diverso do que, na verdade, querem concluir. Diz-se fraudulenta a simulação quando feita com o intuito não só de enganar, mas também de prejudicar terceiros ou de contrariar a qualquer dispositivo legal; e diz-se inocente quando só há o propósito de enganar terceiros e não o de prejudicar<sup>39</sup>.

Octávio Bueno Magano<sup>40</sup> entende que o contrato de trabalho pode consubstanciar simulação absoluta quando, por exemplo, é contraído apenas com o objetivo de permitir a vinda de estrangeiro para o país. Pode exteriorizar simulação relativa, quando celebrado para encobrir doação (contrato simulado com uma amásia). Exemplo de simulação fraudulenta tem-se nas rescisões contratuais a que se dá a aparência de despedida, para permitir ao empregado o levantamento dos depósitos do FGTS, existentes na respectiva conta vinculada. Exemplo de simulação inocente delinea-se quando os vendedores de um estabelecimento fazem figurar, como despedida, as rescisões contratuais de empregados aposentados, para impressionar os compradores quanto ao intuito de efetivar a alienação sem encargos trabalhistas. Mas também se há de reputar inocente, pela impossibilidade de causar prejuízo, a simulação entre duas sociedades irmãs, transferindo o empregado de uma para outra, sob a forma de demissão, na pressuposição de que, assim procedendo, liberam a primeira do ônus da estabilidade já adquirida pelo empregado.

<sup>35</sup> *Curso de Direito do Trabalho*, Forense, 8ª edição, 1981, n. 69, pp. 221/222.

<sup>36</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*, São Paulo, F. Alves, 1953, v. 1, p. 283.

<sup>37</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Op. cit.*, pp. 169/171.

<sup>38</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Op. cit.*, p. 171.

<sup>39</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Op. cit.*, pp. 171/174.

<sup>40</sup> *Manual de Direito do Trabalho, Direito Individual do Trabalho*, v. II, LTr, 2ª edição, p. 159.

Mauro Mascaro Nascimento entende que a simulação é passível de ser praticada para o fim de aparentar uma relação de emprego inexistente, especialmente para fins previdenciários<sup>41</sup>.

A jurisprudência tem entendido que se o próprio empregado concorre para a simulação do ato acoimado de irregular, não mais lhe é dado pleitear sua anulação com fulcro em vício de consentimento, face ao disposto no artigo 104, do Código Civil. Esta concorrência de culpa ocorre, e.g., no saque fraudulento do FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho<sup>42</sup>. Se a própria reclamante concorreu para a simulação do ato que permitiu a movimentação indevida de sua conta vinculada do FGTS, ainda na vigência do contrato de trabalho, com prejuízo dos objetivos do Fundo, nada mais pode alegar em juízo, *ex vi* do disposto no artigo 104, do Código Civil, tendo a reclamada cumprido com a obrigação quanto aos depósitos respectivos nas épocas próprias.

*Simile modo* entende a jurisprudência que o desligamento do empregado seguido de readmissão cinco dias depois é ato simulado, cuja consequência é a consideração da unicidade do vínculo empregatício para todos os fins legais.

### 13. FRAUDE

Fraude é o uso aparentemente lícito para obter resultado proibido por lei. A lei trabalhista dispõe, por exemplo, que o pagamento de indenização extingue o respectivo tempo de serviço do empregado; mas a lei também estabelece que o empregado, ao cabo de dez anos, adquire estabilidade. Quem, para evitar esse encargo maior, procede a sucessivas despedidas do empregado, mediante pagamento de indenizações, adota meio aparentemente lícito para se liberar de obrigações, mas, em verdade, incide em fraude porque dessa maneira, frustra o objetivo do legislador de assegurar estabilidade ao empregado com dez anos de serviço. Tendo em vista essas constantes maquinações do empregador, em detrimento do tempo de serviço do empregado e em flagrante desobediência ao comando normativo emergente do artigo 9º, do Estatuto Celetizado, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho expediu o Enunciado n. 20, *in verbis*:

“Não obstante o pagamento de indenização de antigüidade, presume-se em fraude à lei a rescisão contratual se o empregado permaneceu prestando serviço ou tiver sido, em curto prazo, readmitido.”

A diretriz preconizada pelo artigo 9º, da legislação trabalhista brasileira, também é bem genérica ao dispor que serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação de preceitos contidos na presente Consolidação.

---

<sup>41</sup> NASCIMENTO, Mauro Mascaro. *Novo Curso de Direito do Trabalho*, Saraiva, 1981, 2ª edição, pp. 262/264.

<sup>42</sup> Acórdão unânime do TRT da 8ª Região, 2ª Turma, RO n. 236/92, Relator Juiz Vicente Fonseca, *in Dicionário de Decisões Trabalhistas*, Bonfim e Santos, 24ª edição, verbete n. 4972, p. 710.

Na prática é muito comum não aceitarem os empregadores de boa vontade, os preceitos protecionistas do trabalho. Paradoxalmente, não muito raro, contam os empresários com a própria colaboração dos empregados que, premidos por coação ou não entendendo o verdadeiro alcance da norma tutelar, são coadjuvantes ativos na frustração à aplicação da lei.

Além do artigo 9º, da Consolidação das Leis do Trabalho, já transcrito alhures, há também o artigo 203, do Código Penal, sendo que este último dispositivo comina a pena de detenção de um mês a um ano a quem frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho.

No campo do direito penal, a frustração de direito assegurado pela legislação trabalhista deve ser praticada mediante fraude ou violência. Fraude é o engodo empregado pelo sujeito para induzir ou manter a vítima em erro. A violência empregada deve ser a violência própria, ou seja, a violência consistente em força física (*vis corporalis*). A violência moral, consistente no emprego de grave ameaça (*vis compulsiva*), não é meio de execução deste delito de frustração de direitos trabalhistas.

O direito trabalhista frustrado deve ser outorgado a seu titular pela legislação trabalhista (leis, convenções coletivas de trabalho, sentenças judiciais com força normativa etc). Mostra-se irrelevante ser o direito trabalhista frustrado renunciável ou irrenunciável. O crime previsto no artigo 203, do Código Penal, é dado por tipificado quando, e.g., o empregador paga a seus empregados importância menor que o salário mínimo regional, constringendo-os, mediante força física, a assinar recibos com valores iguais ao do salário mínimo<sup>43</sup>.

Em termos de fraude é necessário fazer a distinção sempre útil entre fraude à lei e violação da lei. A fraude à lei consiste no emprego de meios lícitos para a obtenção de resultados ilícitos. Quem viola a lei infringe objetivamente o texto legal; já quem age em fraude à lei não ofende a letra, mas foge ao império do preceito legal, contrariando conscientemente a finalidade por ele perseguida.

Assim, em termos práticos, viola a letra da lei o empregador que deixa de conceder férias ao empregado no prazo previsto pelo artigo 134, da CLT. Por outro lado, age em fraude à lei o empregador que despede o empregado, indenizando-o, e o readmite, apenas para evitar que ele adquira eventual direito à estabilidade.

O artigo 252, do Código de Processo Civil de 1939, permitia que a prova da fraude se fizesse por indícios e circunstâncias, exatamente porque não é possível exigir-se prova plena em matéria de fraude.

Em certas hipóteses de fato, a fraude era praticada com maior freqüência, o que levou a lei a adotar regras especiais, podendo ser lembradas as seguintes: 1) não perde o direito a férias o empregado que, durante o período aquisitivo, for dispensado e readmitido dentro dos 60 (sessenta) dias subseqüentes à sua saída. (Artigo 133, "a", da CLT); b) tem direito a férias proporcionais o empregado que for despedido sem justa causa antes de completar a aquisição do período (CLT, artigo 147); 3) integram a remuneração do empregado as diárias para viagem que excedam

---

<sup>43</sup> JESUS, Damásio de. *Direito Penal*, 3º v., Saraiva, p. 48.

a 50% do salário percebido, (CLT, artigo 457, § 2º); 4) considera-se por prazo indeterminado todo o contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado (artigo 452, CLT); 5) aos contratos por prazo determinado que contiverem cláusula que permita a rescisão antes do prazo, aplicam-se os princípios relativos aos contratos por prazo indeterminado, caso o contrato seja rescindido por qualquer das partes (artigo 481, da CLT).

Os atos praticados em fraude à lei, em regra, são nulos: não produzem o efeito desejado por quem os praticou.

Em alguns casos, o dano causado pelo ato malicioso é reparado de acordo com expressa determinação legal. Assim, v.g., em caso de nulidade, derivada de “despedida fictícia” todo o tempo de serviço é computado, sendo considerada nula a dispensa do empregado, mesmo tendo havido o pagamento de indenização. Exemplo de reparação específica era o previsto no artigo 499, § 3º, da CLT, quando o empregador tinha que pagar indenização em dobro se despedisse o empregado com o intuito de evitar que ele adquirisse a estabilidade. Hoje, com a opção automática pelo Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, delimitada na Constituição Federal, o dispositivo citado perdeu muito de seu interesse, só podendo ser invocado em caso de estabilidade convencionalmente ajustada.

#### 14. FRAUDE CONTRA CREDORES E FRAUDE À EXECUÇÃO

Há fraude contra credores quando o devedor insolvente (ou na iminência de tornar-se tal), pratica atos suscetíveis de diminuir seu patrimônio, reduzindo, desse modo, a garantia que o mesmo representa, para resgate de suas dívidas<sup>44</sup>.

Como se vê a fraude contra credores engloba o *eventus damni*, que é o ato conducente à insolvência, e o *consilium fraudis*, que representa o intuito malicioso de ilidir os efeitos dos débitos.

Constitui apanágio do direito de propriedade, a possibilidade de livre disposição dos bens, embora tal faculdade possa às vezes sofrer restrições de ordem legal, ou mesmo contratual, quando, e.g., determinado bem é gravado com a cláusula de inalienabilidade.

Não raro acontece que o proprietário de um bem, no objetivo de furta-se a responsabilidade de ordem patrimonial, aliena alguns ou mesmo todos eles, reduzindo-se à insolvência.

O direito pode também opor óbices a tais alienações, ora fornecendo meios ao prejudicado para postular a sua invalidade, ora considerando-as ineficazes em si próprias.

Diz-se, então, que se tratou de alienações ou disposições fraudulentas, desdobrando-se a matéria em dois institutos diversos e inconfundíveis: um, de direito material (a fraude contra credores) e outro de ordem processual (a fraude à execução).

---

<sup>44</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Op. cit.*, p. 244, v. 1.

Fala-se na primeira quando os atos de disposição forem praticados enquanto ainda inexistir demanda contra o alienante. E então será preciso, para caracterizar-se aquela figura jurídica, que a alienação haja sido gratuita (artigo 106, do Código Civil) ou que, em sendo onerosa (artigo 107, CC), o alienatário dos bens se tenha acumpliado com o alienante (*consilium fraudis*), o que se pode inferir do simples fato de ser notória a insolvência ou de existir motivo para que o adquirente a conhecesse. Necessário, além desse elemento de ordem subjetiva, o elemento objetivo, isto é, o prejuízo (*eventus damni*) e, evidentemente, o nexo causal, vale dizer, que a insolvência tenha efetivamente resultado daquele ato de disposição.

A alienação em fraude de credor é ato simplesmente anulável. A invalidação depende de ação própria a ser promovida pelo interessado, a chamada “ação pauliana”.

Quanto à fraude de execução, acarreta de pleno direito a ineficácia do ato transitivo. Isto por prejudicar não apenas ao credor, particularmente considerado, mas à própria função jurisdicional do Estado. Daí porque o artigo 600, do CPC, considerar atentatório à dignidade da justiça o ato do executado que fraude a execução.

Daí resulta que, independentemente do exercício de qualquer ação destinada à declaração de invalidade do ato, os bens que tenham sido transferidos ou gravados com ônus real em fraude, continuam sujeitos à execução, na conformidade do artigo 592, do CPC, podendo, assim, ser penhorados, mesmo sucessivamente.

Considera-se em fraude à execução a transferência ou oneração de bens: a) pendendo sobre eles ação fundada em direito real; b) correndo contra o devedor qualquer ação capaz de reduzi-lo à insolvência; c) nos demais casos expressos em lei. (Artigo 593, do CPC)

A hipótese da alínea “a” não interessa ao direito processual trabalhista. Quanto à letra “c”, exemplo de caso expresso em lei, se encontra no artigo 672, § 3º, do próprio Código de Processo Civil.

No tocante ao inciso “b” observa-se que a redação do texto assemelha-se à do código anterior. A redação é em si defeituosa. Para que a fraude de execução ocorra, a insolvência do devedor não haverá de resultar da demanda pendente e sim do próprio ato de disposição, pois só a insolvência deste decorrente é que frustra aquela. Como se infere do texto, basta que exista demanda em tramitação, não sendo mister que a execução já esteja aparelhada ou mesmo que a sentença de cognição haja sido proferida.

Na legislação brasileira, ao contrário do que sucede em outras legislações, a alienação do estabelecimento libera o alienante de obrigações trabalhistas, assumindo-as o sucessor, salvo exatamente o caso de fraude. Contudo, como a fraude nem sempre é fácil de provar e, por vezes, só se detecta tardiamente, outras legislações mantêm a responsabilidade do alienante por certo tempo, após a data de alienação. Assim acontece, e.g., com a legislação venezuelana do trabalho, que mantêm a responsabilidade do alienante pelo prazo de seis meses<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Artigo 25, da *Lei do Trabalho Venezuelana*.

De forma análoga, estatui o Código Substantivo do Trabalho da Colômbia que sucedido e sucessor respondem solidariamente pelas obrigações trabalhistas existentes na data da sucessão, tornando-se o sucessor responsável exclusivo pelas obrigações assumidas posteriormente<sup>46</sup>.

## **15. A VONTADE DO TRABALHADOR FRENTE À IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS**

No direito comum a regra é a ampla disponibilidade dos direitos privados patrimoniais. Em matéria de trabalho, a indisponibilidade dos direitos prende-se à natureza predominante dos interesses em jogo.

Dizem-se indisponíveis os direitos subjetivos subtraídos ao poder de disposição de seu titular, que não pode transferi-los ou a eles renunciar.

A indisponibilidade dos direitos na seara trabalhista pode ser: a) absoluta, quando a tutela legal do trabalho envolve predominantemente, interesse público (salário mínimo, artigo 118, da CLT, ou interesse abstrato da categoria). Nesses casos, o interesse imediato e predominantemente tutelado não é do indivíduo como tal, mas como membro de uma classe social ou de uma categoria profissional. A vontade do empregado, nesta hipótese, é anódina, pois ainda que esteja de acordo com a atitude patronal de pagá-lo salário inferior ao mínimo legal ou ao previsto em instrumento normativo, a lei não autoriza a renunciabilidade de seu direito. Sua vontade neste aspecto é incorruptível e inviolável, desde que denunciada a vulneração em juízo, para que se coíba a fraude e se imponha os ressarcimentos pecuniários adequados. b) Relativa, quando por ser o direito, em princípio, disponível, tutelando, predominantemente, interesse individual, cabe ao seu titular a iniciativa de defendê-lo, como no caso do salário do contrato.

A doutrina estabelece uma presunção absoluta de coação econômica e, pois, de fraude, antes e no curso do contrato, muito embora, a nosso ver, a fraude também possa ocorrer quando da extinção contratual.

É através de recibos de “plena e geral quitação” que essa coação, freqüentemente, se manifesta, ou seja, muitas vezes o empregado dá quitação sem ter recebido o que a lei garante. Mas, se o que era devido não foi pago, tal quitação não pode prevalecer.

A legislação consolidada procura resguardar de cuidados o ato final de quitação geral de direitos trabalhistas, sujeitando-a a determinadas formalidades, como decorrem, e.g., do disposto no artigo 477, § 1º, da CLT, e do Enunciado n. 330, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

## **16. EFEITOS DOS VÍCIOS DO CONSENTIMENTO NO CONTRATO DE TRABALHO. AS NULIDADES**

A nulidade consiste no reconhecimento de um vício que impede um ato de ter existência legal, ou de produzir efeito<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Artigo 69, do *Código Substantivo do Trabalho da Colômbia*.

<sup>47</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Op. cit.*, p. 244.

A nulidade classifica-se em absoluta e relativa. Há nulidade absoluta quando são inobservados os requisitos dos atos jurídicos, concernentes à capacidade do agente, à idoneidade do objeto e à forma, ou, então, quando a lei taxativamente o declare. Ocorre nulidade relativa em virtude de defeito do ato jurídico, derivado de erro, dolo, coação e simulação. A fraude é sempre causa de nulidade absoluta porquanto a lei taxativamente o declara.

Podem ser destacadas as seguintes diferenças entre as nulidades absoluta e relativa. A nulidade absoluta opera *ipso jure*, podendo ser declarada de ofício, ao passo que a relativa depende de provocação do interessado. A nulidade absoluta não é passível de ratificação, ao passo que a relativa mostra-se sempre ratificável. A nulidade absoluta é imprescritível, a relativa é suscetível de prescrição. Ambas as nulidades, quando declaradas, exigem a reposição das partes no *statu quo ante*.

Todavia, a reposição ao *statu quo ante* nem sempre é possível no direito do trabalho. Se a nulidade é derivada de defeitos dos atos jurídicos ou de ato proibido, o empregado deve receber normalmente os seus direitos até a data em que venha a ser reconhecida. Se a nulidade deriva de ato ilícito, nenhuma das partes tem direito a fazer qualquer reclamação.

Neste sentido vem vazada a lição esplendorosa de Jorge M. Angulo: “*Si la nulidad es por el objeto ilícito o inmoral, ninguna de las partes tiene derecho a reclamo alguno. Hay una nulidad absoluta, como si no hubiera ningún pacto o acuerdo. Esto es enteramente lógico. De un hecho o acto inmoral, nadie puede sacar ningún provecho. Pero si la nulidad proviene porque el objeto es ilegal; es decir, se trata de trabajo prohibido por la ley, o sea, de lo que se llama ‘trabajo ilegal’, la nulidad sólo surte sus consecuencias a partir de la fecha en que se deja sin efecto el acuerdo para prestar un trabajo ilegal, y existe derecho por parte del trabajador para exigir sus salarios y demás beneficios*”<sup>48</sup>.

Deve ser observado, contudo, que a nulidade por trabalho ilícito veda apenas o direito a reclamações. Se o empregado trabalha e não recebe os salários respectivos, defeso lhe é reclamá-los.

Da mesma sorte, se o empregador os paga, antecipadamente, sem receber a contraprestação do serviço, não pode pedir que sejam repetidos.

A natureza especial da relação de emprego não se coaduna com os efeitos retroativos da nulidade, de molde a que as partes possam ser revertidas ao *statu quo ante*, isto porque a atividade humana é irreversível e a retroatividade só teria cabimento se o empregador pudesse devolver ao empregado a energia que este gastou no curso do contrato de trabalho.

Por tal motivo, no contrato individual de trabalho, a anulação não se processa como no direito comum. Por ser o liame empregatício de trato sucessivo, quando surge alguma causa de anulabilidade, opera-se sua resolução de imediato, com o despedimento sumário do empregado, se a causa lhe for imputável. Se o fato for de responsabilidade do empregador, quem se despede é o empregado, pleiteando em juízo as verbas que se entender de direito.

---

<sup>48</sup> *Nulidad del Contrato de Trabajo, Estudios en homenaje al prof. Mario L. Deveali*, Buenos Aires, Heliasta, p. 384.

Veja-se um exemplo: o empregado se apresenta ao empregador como diplomado em profissão que a lei exige habilitação especial; inicia o trabalho, mas verifica-se depois que ele não possui o diploma ou que o mesmo é falso. Há, nesse caso, dispensa sumária embasada em falta grave.

Já nos contratos comuns, em geral, salvo cláusula resolutiva expressa, a parte antes se dirige ao juiz; no contrato individual de trabalho, o exame judicial é processado *a posteriori*.

### BIBLIOGRAFIA - LIVROS CITADOS E/OU CONSULTADOS

1. SILVA, Carlos Alberto Barata. *Compêndio de Direito do Trabalho*, LTr, 1976.
2. ROMITA, Arion Sayão. *Direito do Trabalho, Noções Fundamentais*, LTr, 1975.
3. MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*, EFGV, 11ª edição.
4. MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao Direito do Trabalho*, LTr.
5. DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito do Trabalho*, Saraiva, 1975.
6. GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Edson. *Curso de Direito do Trabalho*, Forense, 1981.
7. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, Saraiva, 1981.
8. MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho, Direito Individual do Trabalho*, v. II, LTr, 2ª edição.
9. GENTILE, Fernando H. *Praxe Trabalhista*, Ed. Sugestões Literárias, 1977.
10. CABANELLAS, Guillermo. *Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo*.
11. RÃO, Vicente. *Ato Jurídico*, Saraiva, 1979.
12. ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Coimbra, Almedina, 1974, v. II.
13. SÜSSEKIND, Arnaldo, VIANNA, Segadas e MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho*, v. 1, 7ª edição, Freitas Bastos.
14. PLANIOL. *Traité Élémentaire de Droit Civil*, Tomo II, Paris, 1905.
15. BOTIJA, Perez. *El Contrato de Trabajo*, Madrid, 1945.
16. SANTORO PASSARELLI, F. *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 1967.
17. VASQUEZ VIALARD, A. *Ley de Contrato de Trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1981.
18. RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, Saraiva.
19. COTRIM NETO. *Contrato e Relação de Emprego*.
20. BONFIM, Calheiros e SANTOS, Silvério dos. *Dicionário de Decisões Trabalhistas*, 19ª a 24ª edições.
21. NONATO, Orozimbo. *Da Coação como Defeito do Ato Jurídico*, Rio de Janeiro, Forense, 1957.
22. E. BETTI. *Teoria Generale del Negozio Giuridico*, Torino, 1943.
23. PAGE, Henri de. *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, v. 1, 2ª edição, Bruxelles, 1948.
24. BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*, São Paulo, F. Alves, 1953.
25. JESUS, Damásio de. *Direito Penal*, Saraiva.
26. ANGULO, Jorge M. *Nulidad del Contrato de Trabajo, Estudios en homenaje al Prof. Mario L. Deveali*, Buenos Aires, Heliasta.