

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

VIVIANE FERREIRA LEITE

O MITO PROTETIVO E SEUS REFLEXOS SOBRE O SISTEMA DE
INVALIDADES NA ESFERA JUSTRABALHISTA

CURITIBA
2009

VIVIANE FERREIRA LEITE

O MITO PROTETIVO E SEUS REFLEXOS SOBRE O SISTEMA DE
INVALIDADES NA ESFERA JUSTRABALHISTA

Monografia apresentada à disciplina Direito do Trabalho como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.^a Dra. Aldacy Rachid Coutinho

CURITIBA
2009

TERMO DE APROVAÇÃO

VIVIANE FERREIRA LEITE

O Mito Protetivo e seus reflexos sobre o Sistema de Invalidades na Esfera Justrabalhista

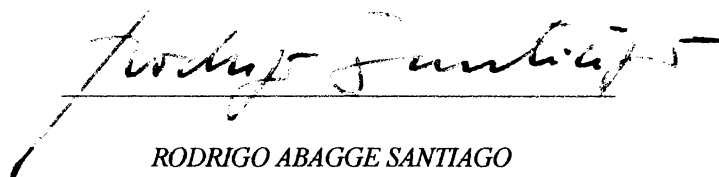
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



ALDACY RACHID COUTINHO
Orientador



FÁBIO DE ALMEIDA REGO CAMPINHO
Primeiro Membro



RODRIGO ABAGGE SANTIAGO
Segundo Membro

A Deus, indubitável presença em todos os momentos da minha vida.

Aos meus pais, meus alicerces.

AGRADECIMENTOS

Ao corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná agradeço pelos ensinamentos sem os quais a elaboração do presente estudo não se concretizaria.

À minha orientadora nesta construção, professora Aldacy Rachid Coutinho, por haver me conduzido à descoberta de novos caminhos na compreensão do ramo jurabalista.

Ao professor Rodrigo Xavier Leonardo, que gentilmente me prestou precioso auxílio nas páginas dedicadas ao Direito Civil.

Aos meus supervisores de estágio Isabel Cristina Joucoski Teixeira e Ricardo Bruel da Silveira, também essenciais nessa jornada jurídica.

Aos colegas e amigos, em especial às mais do que amigas – irmãs -, Lígia Regina Klein e “quíntuplas” (Maria Isabel da Silveira Bordini, Maíra Passos de Lima Medeiros, Priscila Siqueira Martins de Espindola e Sylvia Malatesta das Neves), por terem colorido a história edificada no curso desses cinco anos.

Aos meus pais (Nelly e Carlos), avós, tios, tias, primos e primas, fontes de amor, compreensão e apoio incondicionais.

A Deus.

“Aqueles que passam por nós, não vão sós, não nos deixam sós. Deixam um pouco de si, levam um pouco de nós”. Antoine de Saint-Exupéry

RESUMO

O estudo analisa o princípio protetivo do trabalhador partindo da premissa de que este constitui um mito. Para tanto, investiga as características 1) do referido princípio, buscando evidenciar que o laborador não é o único destinatário das normas trabalhistas; 2) do mito da doação, mostrando que os direitos dos trabalhadores foram, em verdade, uma conquista; e 3) da falta de efetividade normativa, destacando-se a dificuldade de concreção da CLT. O sistema de invalidades, nesse contexto, é utilizado para demonstrar em que medida os efeitos do mito protetivo do laborador se refletem no ordenamento jurídico. Porém, antes de abordar a questão no Direito do Trabalho, realiza-se o exame do sistema correspondente no Direito Civil, pelo fato de este ramo jurídico haver lançado as bases de compreensão do tema. Por fim, são apontadas as diferenças existentes entre o ramo trabalhista e o civil, construídas sob o escopo de adaptar o sistema às peculiaridades do Direito do Trabalho.

Palavras-Chave: Mito Protetivo. Princípio da Proteção do Trabalhador. Mito da Doação. Falta de Efetividade Normativa. Sistema de Invalidades.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 - A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR COMO MITO	10
1.1. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR	10
1.2. MITO DA DOAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO	16
1.3. BAIXA CONCRETUDE DA CLT	22
CAPÍTULO 2 - O SISTEMA DE INVALIDADES NA TEORIA GERAL DO DIREITO CIVIL	28
2.1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS	28
2.2. INVALIDADES QUE ATINGEM OS ATOS JURÍDICOS	37
CAPÍTULO 3 - A TEORIA DAS NULIDADES NO DIREITO DO TRABALHO	46
3.1. NOÇÕES GERAIS ACERCA DO CONTRATO DE TRABALHO	46
3.2. NULIDADES QUE AFETAM O CONTRATO DE TRABALHO	52
3.3. O SISTEMA DE INVALIDADES NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL	59
CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho vem sendo difundido, em larga escala, como o ramo jurídico destinado a tutelar apenas um dos pólos das relações que se estabelecem sob o manto de sua construção normativa: o do trabalhador. Impende frisar, no entanto, que se efetivamente assim ocorresse, isto é, caso o universo juslaboralista se dirigisse exclusivamente à proteção da classe em questão e, nesse diapasão, as normas primassem pela concretude, seriam raras as hipóteses nas quais o laborador prestaria serviços suportando más condições de trabalho.

Com efeito, a referida esfera do direito pretende proteger os interesses dos trabalhadores. Todavia, não se volta apenas a tal finalidade, vale dizer, este escopo se choca com a defesa do sistema capitalista, razão pela qual o presente estudo aborda, em seu primeiro capítulo, o que se denominou “mito da proteção do trabalhador”. Em verdade, como se denota da expressão, o laborador não encontra respaldo integral no ordenamento jurídico, em que pese a interpretação da doutrina tradicional sustentar este posicionamento.

Cumprе sublinhar que para desenvolver tal idéia, serão analisadas três perspectivas do mito mencionado. Num primeiro momento, merecerá atenção o princípio protetivo do trabalhador, provavelmente um dos responsáveis pela vigência do discurso, segundo o qual, o Direito do Trabalho estaria voltado apenas às pretensões da classe trabalhadora.

Na seção subsequente, será tratada a questão do mito da doação no âmbito trabalhista, buscando-se demonstrar que, não obstante o trabalhador figure como parte hipossuficiente da relação de labor na maioria das situações, reuniu forças para o embate em face da classe patronal, ao contrário do que se pretendeu disseminar, como será possível constatar no curso da análise a ser expandida.

Por derradeiro, examinar-se-á a questão da baixa concretude da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, bem como de outras fontes normativas no sistema jurídico nacional. Para tanto, será utilizada como ponto de partida a adução de John French, de

acordo com o qual, os brasileiros se encontram “afogados em leis¹” sem que, contudo, vejam efetivados os preceitos nelas inscritos.

São inúmeras as hipóteses de descumprimento do ordenamento que revelam quão mitológica é a visão daqueles que crêem ser o laborador realmente o grande beneficiário das normas de Direito do Trabalho. Neste estudo, tais situações estarão representadas pelo sistema de invalidades construído na esfera justralhista que, como se denotará, também padece de falta de efetividade normativa.

Cabe destacar que o exame do tema compreenderá análise prévia da teoria das invalidades à luz do Direito Civil em função de sua anterioridade em relação às teorizações trabalhistas. Quer dizer, ao lançar as bases de entendimento do referido sistema, tornou-se imperativa a exposição das idéias centrais contidas no ramo jurídico civilista. Eis o objeto de análise do segundo capítulo, que alberga, em suma síntese, os aspectos introdutórios da matéria e as peculiaridades que lhe são ínsitas.

Finalmente, destaque-se que o último capítulo se dirige à apreciação do sistema de invalidades no campo do Direito do Trabalho. Assim, o primeiro momento será dedicado às características gerais dos contratos de trabalho. Expendidas as noções preliminares acerca do ato jurídico em questão, atentar-se-á para a teoria desenvolvida no âmbito trabalhista, que será acompanhada do exame das distinções existentes em relação à construção do Direito Civil. Por fim, o enfoque incidirá sobre casos atinentes ao tema encontrados na jurisprudência nacional.

¹ FRENCH, John D. **Afogados em Leis**. A CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros, p. 7.

1. A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR COMO MITO

“O único fim dos tribunais é o de manter a sociedade no seu estado atual”.

Léon Tolstói

1.1. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

O discurso preponderante acerca do Direito do Trabalho leva em consideração apenas uma de suas faces: a de que o escopo precípua desse ramo jurídico corresponde à defesa dos interesses dos trabalhadores, constituindo uma rede “de vantagens ao trabalhador, sendo danoso à classe patronal e, conseqüentemente, ao desenvolvimento empresarial²”.

Ciente da parcialidade inerente às teorizações que apontam em tal sentido, o objetivo deste capítulo é explorar o lado oculto do referido sistema, demonstrando em que medida o Direito do Trabalho pode servir à manutenção do sistema político-econômico vigente. Não é outro o entendimento de Mauricio Godinho Delgado, segundo o qual “seria ingenuidade negar-se que o Direito do Trabalho não tenha, também e de modo concomitante, uma *função política conservadora*³”.

Todavia, antes de ingressar nessa perspectiva, cabem algumas considerações atinentes ao princípio da proteção do trabalhador, talvez o maior responsável por essa interpretação parcial, segundo a qual, o Direito do Trabalho tutelaria os interesses da classe trabalhadora de modo a acarretar prejuízos à empregadora.

Afirme-se, de pronto, que

O princípio da proteção é a revelação da superação do princípio da igualdade de direito; (...) se exterioriza na adoção de uma desigualdade jurídica, necessária e imprescindível para a superação de uma reconhecida desigualdade de ordem econômica do trabalhador.⁴

² CAMPANA, Priscila. *Direito Trabalhista a Contrapelo: Desconstruindo Discursos e Práticas de Poder*, f. 68.

³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 61.

⁴ COUTINHO, Aldacy Rachid. *O princípio da proteção revisitado*, p. 5-7.

Desse modo, o referido princípio consiste em uma tentativa de estabelecer a igualdade substancial entre as partes pactuantes do contrato de labor⁵. Nessa esteira, destaca Julio Ricardo de Paula Amaral, que tal igualdade pretende equiparar as partes distintas, pois atribuir tratamento isonômico equivale a tratar do mesmo modo os iguais, e de forma diferente os desiguais, na proporção das desigualdades⁶.

Realizadas as observações preliminares, destaque-se que o princípio da proteção não é um método hermenêutico especial. Vai além, na medida em que constitui princípio geral, inspirador de todas as normas trabalhistas⁷. É válido afirmar, ainda, que se expressa sob três formas, a saber, regra do *in dubio, pro operario*; regra da norma mais favorável; e, finalmente, regra da condição mais benéfica.

Quanto à primeira, é relevante esclarecer que, como as outras, decorre da finalidade do Direito do Trabalho de amparar a parte mais débil no contrato de labor. Assim sendo, havendo vários sentidos possíveis na interpretação da norma, no âmbito decisório o juiz deverá optar pelo mais benéfico ao trabalhador⁸. Todavia, pondere-se que

(...) é preciso superar a idéia de que exista alguma norma que possa ser clara o suficiente para prescindir de uma "interpretação". O mundo do texto é autônomo em relação aos autores e o sujeito, diante do texto, recontextualiza-o, atribuindo-lhe o (s) sentido (s) que entender.⁹

Logo, em qualquer situação a referida regra resultará por ser aplicada, visto que as hipóteses nas quais o texto é dotado de vários sentidos correspondem a todos os momentos em que o intérprete se depara com um texto, seja de natureza normativa, ou de qualquer outra origem.

Por derradeiro, acrescentem-se informações concernentes às limitações incidentes sobre a *in dubio pro operario*. Nesse sentido, Amaral apresenta contextos em que esta regra não se aplicaria. Fundado na idéia de que nem sempre o empregado

⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**, p. 28.

⁶ AMARAL, Julio Ricardo de Paula. Limitações à aplicação do princípio da proteção no Direito do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_26/artigos/LIMITACOES.htm>. Acesso em: 21/08/2009.

⁷ RODRIGUEZ, A. P., *op. cit.*, p. 37.

⁸ RODRIGUEZ, A. P., *op. cit.*, p. 42-43.

⁹ COUTINHO, A. R., *op. cit.*, p. 5-7.

configura a parte hipossuficiente da relação, ou seja, cogitando a possibilidade de o empregador ser tão ou mais frágil do que o trabalhador, o autor sustenta que a regra deve ser mitigada. E exemplifica com Francisco Meton Marques de Lima, o caso concreto ocorrido na Vara do Trabalho de Quixadá (CE), no qual o empregador chega a oferecer seu negócio ao ex-empregado a fim de saldar suas dívidas de natureza trabalhista, sob a condição de ser contratado por este¹⁰.

Suscita, ainda, a questão da utilização da regra na esfera processual. Haveria, basicamente, duas vertentes, sendo a primeira, defensora de seu uso inclusive na hipótese de dúvida quanto a matéria probatória¹¹. Em sentido diverso,

a doutrina mais tradicional sustenta que a questão deve ser analisada sob o prisma do *onus probandi*, e não pela aplicação da regra do *in dubio pro operario*, sendo certo que somente poderá o magistrado afastar-se desse critério, nos casos em que o legislador estabeleceu determinadas presunções, permitindo-se, pois, a inversão do ônus da prova.¹²

Acrescenta Delgado, que a interpretação deve se pautar por critérios objetivos, norteada por referências técnico-científicas rigorosas. Desse modo, somente se observados “os rigores da Hermenêutica Jurídica, chegar-se ao contraponto de dois ou mais resultados interpretativos consistentes, é que procederá o intérprete à escolha final orientada pelo princípio da norma mais favorável¹³”.

No que tange à regra da norma mais favorável, é pertinente afirmar que comporta duas acepções possíveis. A primeira delas aponta para a compreensão de que, na existência de vários significados atribuíveis à mesma norma, escolhe-se a que possivelmente resulte em produto mais favorável ao laborador. Entretanto, a tal ponto de vista não assiste razão, pois se confunde com a regra *in dubio, pro operario*. Destarte, melhor entendimento reside no sentido próprio, de acordo com o qual, a regra

¹⁰ AMARAL, J. R. de P., Limitações à aplicação do princípio da proteção no Direito do Trabalho. Disponível na Internet via <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_26/artigos/IIMITACOES.htm>. Acesso em 21 de agosto de 2009.

¹¹ Nesse sentido, Cesarino Junior (Direito processual do trabalho *apud* BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito judiciário do trabalho**. São Paulo: LTr, 1977. p. 533.) e Mozart Vitor Russomano (Comentários à CLT. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 44).

¹² AMARAL, Julio Ricardo de Paula. Limitações à aplicação do princípio da proteção no Direito do Trabalho. Disponível na Internet via <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_26/artigos/IIMITACOES.htm>. Acesso em 21 de agosto de 2009.

¹³ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 200-201.

incidiria na hipótese de haver diversas normas aplicáveis à mesma situação jurídica¹⁴. No tocante à sua finalidade, assevera Amauri Mascaro Nascimento que, no referido contexto, “será hierarquicamente superior e, portanto, aplicável ao caso concreto, a que oferecer maiores vantagens ao trabalhador (...), salvo no caso de leis proibitivas do Estado¹⁵”. E, em se tratando da questão hierárquica, destaque-se que no âmbito trabalhista, o ápice da pirâmide não será “a Constituição Federal, ou a lei federal, ou as convenções coletivas de modo imutável. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma vantajosa ao trabalhador, dentre as diferentes em vigor¹⁶”. A aplicação, contudo, encontra limites. A título ilustrativo, mencione-se o sistema brasileiro que adotou a teoria do conglobamento¹⁷ parcial, segundo a qual, prepondera a norma mais favorável inscrita em um conjunto de normas e em relação a cada matéria¹⁸.

Finalmente, serão expostas noções atinentes à regra da condição mais benéfica. Acerca do tema, Rodriguez sustenta que consiste no “critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador¹⁹”. E acrescenta que a regra é distinta das duas já aduzidas por duas razões. Da primeira difere por seu caráter mais geral, por figurar na realidade como expressão desta e ter disciplina jurídico-positiva expressa. Quanto à segunda, “por acarretar uma aplicação de norma de favor, embora não referida à caracterização geral, mas a uma situação concreta e determinada²⁰”. Agregue-se ao exposto, que a inobservância do critério em questão resulta em violação ao artigo 468 da CLT²¹. Porém, impende frisar que tolerância do empregador em

¹⁴ GARCÍA, Manuel Alonso. Derecho del trabajo *apud* RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**, p. 53.

¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 291.

¹⁶ NASCIMENTO, A. M., *op. cit.*, p. 291-292.

¹⁷ Alice Monteiro de Barros (**Curso de Direito do Trabalho**, p. 177), leciona que a teoria do conglobamento corresponde àquela “em que se prefere a norma mais favorável, após o confronto em bloco das normas objeto de comparação”. Além da referida teoria, há, ainda, a da acumulação e a do conglobamento orgânico ou por instituto. Na primeira, escolhe-se o preceito mais favorável ao laborador em cada uma das normas comparadas. A outra “apresenta como solução uma comparação parcial entre grupos homogêneos de matérias, de uma e de outra norma”.

¹⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 178.

¹⁹ RODRIGUEZ, A. P., *op. cit.*, p. 43.

²⁰ RODRIGUEZ, A. P., *op. cit.*, p. 60.

²¹ Art. 468 – Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. Parágrafo único – Não se considera alteração unilateral a

relação ao não exercício de dado direito não se inclui entre as situações reconhecidas pela jurisprudência como de aplicação desta regra. Ademais, a vantagem atribuída ao laborador que decorre de erro igualmente não se inscreve em tal esfera²².

O caráter tuitivo do direito do trabalho, todavia, representa apenas parte de sua razão de existir. Muito embora se afirme que o princípio da proteção seja norteador desse ramo jurídico e disto possa resultar um produto benéfico ao laborador, é necessário reconhecer que se caracteriza, outrossim, por sua ambivalência²³. Ou seja, além de tutelar os interesses dos trabalhadores, o direito trabalhista se presta a fornecer condições apropriadas à manutenção do sistema capitalista. Nesse sentido, disserta Coutinho:

(...) o direito do trabalho é o direito capitalista do trabalho. Nesta medida, está para ajustar juridicamente a inserção do elemento trabalho na empresa. (...) Vez ou outra, pode-se notar que algumas regras jurídicas são estabelecidas para reconhecimento dos interesses do próprio capital, como por exemplo, o direito de fixar a data de início do gozo das férias, ou o reconhecimento do direito potestativo de rescisão contratual.²⁴

Acrescente-se que, além de oferecer vantagens à classe empregadora e, ao mesmo tempo, à trabalhadora, a fim de preservar os interesses do capital, com igual escopo o direito do trabalho se vale de instrumentos pacificadores que se destinam aos empregados. Isto porque o caos não interessa ao capitalismo. Em outras palavras, "(...) o Direito do Trabalho, além de interessar aos trabalhadores (...) serve também como pára-choque das reivindicações no cerne do sistema capitalista, além de garantir legalmente a exploração."²⁵

E a redação da Consolidação das Leis do Trabalho se espelhou nessa ambigüidade que é inerente ao ramo juslaboralista. Recebeu, ainda, influências do contexto sócio-político em que se originou, na década de 1940.

determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

²² BARROS, A. M. de, *op. cit.*, p. 178.

²³ CAMPANA, P., *op. cit.*, f. 67.

²⁴ COUTINHO, A. R., *op. cit.*, p. 5-7.

²⁵ CAMPANA, P., *op. cit.*, f. 67.

Nessa linha, combinam-se, no padrão autoritário de organização do mercado de trabalho, alguns pontos comuns e convergentes, todos submetidos ao objetivo básico de retirar o conflito socioeconômico do trabalho do âmbito da sociedade civil, deslocando-o para o interior do aparelho estatal.²⁶

Esclareça-se que em tal período, o Presidente Getúlio Vargas, adepto do populismo²⁷, fortaleceu-se juntamente às camadas populares (em especial a trabalhadora) com a elaboração da CLT e a ampla propaganda realizada em torno dos benefícios que lhes seriam conferidos. Assim, o direito do trabalho “protege com ostentação, mas realmente, a classe operária de uma exploração desenfreada²⁸”. Isto não obstou, contudo, que atendesse igualmente aos interesses da elite nacional por intermédio da instituição de privilégios a esta classe, razão pela qual ficou conhecido como “mãe dos ricos”, e “pai dos pobres.”²⁹

Em face do exposto, é de se concluir que “a proteção do trabalhador é um mito³⁰”. Com isto não se nega que o princípio da proteção possa resultar em melhores condições à classe trabalhadora. Na verdade, o que se pretende afirmar, é que as razões da concessão de vantagens ao empregado carecem de clareza. Assim sendo, reforce-se a idéia de que a principal intenção dos benefícios está na preservação do sistema capitalista. Destarte, o discurso da proteção do laborador corresponde ao “que está no lugar do que não pode - ou não deve – ser dito. Está para anunciar que protege, quando nem sempre tutela”.³¹

²⁶ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 118.

²⁷ Nas palavras de Ângela de Castro Gomes e Maria Celina D’Araújo (**Getulismo e Trabalhismo**, p. 78-79), o populismo “é usado para referir-se a uma série de manifestações nitidamente distintas. Podemos citar o populismo dos intelectuais soviéticos, o populismo agrário norte-americano e os tipos de populismo que invadiram os países latino-americanos. Estes últimos apresentam características mais ou menos específicas, na medida em que se vinculam a processos intensos e desordenados de modernização. No Brasil, assim como em outros países em desenvolvimento, o termo tem sido usado para definir um tipo especial de arranjo político no qual os partidos não são devidamente institucionalizados, e a própria sociedade não amadureceu formas organizadas e estáveis de participação. (...) Estes fatores, para enumerar apenas alguns, contribuíram sobremodo para que se estabelecesse íntima relação entre o líder pessoal e a massa desorganizada e carente, que via no líder e no estado um meio eficaz de fazer chegar mais rápido suas demandas aos centros de decisão. Por seu lado, o Estado construiu um discurso enfatizando seu papel de organizador de uma ampla aliança de interesses sociais, econômicos e políticos, voltada para o bem-estar nacional”.

²⁸ MOURA, José Barros. A convenção colectiva entre as fontes de Direito do Trabalho, p. 48, *apud* CAMPANA, Priscila, *op. cit.*, p. 67.

²⁹ FRENCH, J. D., *op. cit.*, p. 8.

³⁰ COUTINHO, A. R., *op. cit.*, p. 7.

³¹ COUTINHO, A. R., *op. cit.*, p. 7.

1.2. MITO DA DOAÇÃO

Além da idéia de que o Direito do Trabalho se destinaria a tutelar os interesses exclusivamente dos laboradores, há outra noção usualmente atrelada ao ramo jurídico em questão. Consiste, basicamente, no entendimento de que a legislação trabalhista e os direitos por ela assegurados seriam uma doação destinada à classe trabalhadora. Daí decorre a idéia do mito da doação. Assim, a luta dos laboradores por melhores condições de trabalho é ocultada, buscando-se disseminar a idéia de que as conquistas do referido segmento da população decorreriam do papel assistencialista que o Estado assumiu para assegurar tutela aos trabalhadores.

Dessa forma, a título de ilustração, convém sublinhar que é corrente explicar a elaboração das leis sociais dos anos 30 e 40, como se houvessem sido “pensadas essencialmente em função de um certo ‘utilitarismo burguês’, quase à margem das lutas de classe e da correlação de forças numa situação histórica particular”.³² Com tal não se nega a efetiva participação burguesa no contexto em apreço, ainda mais se levado em consideração que os problemas relativos ao trabalho também afetaram esta classe de modo intenso. Em verdade, o que se pretende afirmar guarda relação com o equívoco consistente em ignorar o papel exercido pela classe trabalhadora no referido contexto.

Portanto, é passível de críticas o ponto de vista, assaz simplista, segundo o qual “a legislação social não passaria de uma dádiva caída dos céus getulistas sobre a cabeça dos trabalhadores brasileiros³³”. Isto porque nesta lógica, surge a impressão de que não houve participação da classe laboradora nas conquistas obtidas quanto à melhoria de suas condições de trabalho, posicionamento com o qual não se concorda no presente estudo. E para reforçar tal refutação, urge salientar que:

(...) o trabalhador não é protegido pelo direito do trabalho por uma postura paternalista do Estado, ou para assegurar uma política assistencialista. Basta perceber como as expressões 'ganhar salário', 'perder o emprego', 'ser admitido' pela empresa, são manifestações reveladoras do mito da doação que

³² PARANHOS, Adalberto. **O roubo da fala**: origens da ideologia do trabalhismo no Brasil, p. 19.

³³ PARANHOS, A., *op. cit.*, p. 23-24.

impregnou o direito. Aliás, o paternalismo é a tendência a dissimular o excesso de autoridade sob a forma de proteção.³⁴

Nessa esteira, a propaganda governista disseminava a versão dos fatos de acordo com a qual o Brasil era um país em que a classe operária obteve de modo pacífico as conquistas trabalhistas que almejava, haja vista que o Estado as concedeu espontaneamente, razão pela qual deveria orgulhar-se. “E tais opiniões não se limitavam aos agentes pagos do governo; observadores favoráveis a Vargas, nos anos 30 e mais tarde, também concordaram que essas iniciativas tinham sido *outorgadas* sem que houvesse demanda por parte dos operários³⁵”.

Não é difícil encontrar na doutrina os ecos do discurso getulista, como se verifica no excerto que segue:

A Consolidação das Leis do Trabalho, enfeixando num único texto todas as normas disciplinares das relações individuais e coletivas de trabalho, além das concernentes a procedimentos administrativos e à Justiça do Trabalho, proporcionou o conhecimento global dos direitos e obrigações trabalhistas, não só aos intérpretes e aplicadores das leis, mas, sobretudo, aos seus destinatários: os empregadores e os empregados.

A CLT cumpriu, assim, importante missão educativa, a par de ter gerado o clima propício à industrialização do País, sem conflitos trabalhistas violentos.³⁶

O olhar, bastante otimista quanto às implicações práticas da CLT, não demonstra preocupação em informar que, não obstante a hipótese de o referido diploma legal haver tornado populares os preceitos trabalhistas, restaram ignoradas as disposições cuja meta se dirige a abrandar as condições de labor dos trabalhadores. Com efeito, desde o início de sua vigência, os empregadores já deram sinais de que não pretendiam cumpri-las³⁷.

Ressalte-se, outrossim, que a perspectiva da doação revela-se falaciosa, especialmente quando examinado o contexto histórico de construção da Consolidação das Leis do Trabalho. Considerável parcela da doutrina reluta em reconhecer a

³⁴ COUTINHO, A. R., *op. cit.*, p. 5-7.

³⁵ FRENCH, J. D., *op. cit.* p. 83.

³⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**, 22. ed, p. 67.

³⁷ FRENCH, J. D., *op. cit.*, p. 19.

participação da organização operária, apesar de haverem eclodido inúmeras greves no início do século XX a pugnar por melhores condições de vida e trabalho³⁸.

Nascimento destaca a paralisação ocorrida em 1917 na cidade de São Paulo, quando os operários decidiram parar as atividades com vistas a obter 20% de reajuste salarial (pois as tentativas de acordo nas empresas haviam fracassado). O movimento adquiriu tamanha expressão, que a imprensa interveio e, ao fim, a classe operária conquistou o acréscimo pretendido sobre os salários, além da garantia de que nenhum empregado seria demitido em função da greve.³⁹

Vale frisar, ainda, que “a agitação operária que atravessou, com seus altos e baixos, a Primeira República, consistiu num fator não desprezível de aprofundamento da crise do chamado ‘Estado liberal-oligárquico’”.⁴⁰ E acrescenta-se que “acabou abrindo caminho, concretamente, para uma nova configuração do Estado. (...) Sua ação política, notadamente as reivindicações por melhores condições de vida e trabalho, implicava, na prática, questionar o ‘não-intervencionismo estatal’”.⁴¹

Outro argumento que reforça a idéia de que os trabalhadores não se mantiveram inertes em face da exploração e más condições de labor, expressa-se pela existência de órgãos governamentais controladores e repressores naquele momento histórico.⁴² Ora, se não houvesse movimentos organizados sob o escopo de conquistar melhorias e, conseqüentemente, fazer frente aos interesses da elite industrial, seriam prescindíveis ações repressoras. Acerca do controle estatal do período e de seu alcance, expende Delgado que

(...) o Estado largamente intervencionista (...) estende sua atuação também à área da chamada *questão social*. Nesta área implementa um vasto e profundo conjunto de ações diversificadas mas nitidamente combinadas: de um lado, através de rigorosa repressão sobre quaisquer manifestações autonomistas do movimento operário; de outro lado, através de minuciosa legislação instaurando um novo e abrangente modelo de organização do sistema justalbalhista, estreitamente controlado pelo Estado.⁴³

³⁸ CAMPANA, P., *op. cit.*, p. 26.

³⁹ NASCIMENTO, A. M., *op. cit.*, p. 63.

⁴⁰ PARANHOS, A., *op. cit.*, p. 20.

⁴¹ PARANHOS, A., *op. cit.*, p. 20-21.

⁴² CAMPANA, P., *op. cit.*, p. 25-26.

⁴³ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 110.

E tal controle exprimia-se, ainda, por intermédio da disciplina legal das atividades sindicais. Desse modo, na conjuntura descrita, a formulação da legislação trabalhista visava não somente a oferecer uma resposta aos anseios sociais, políticos e econômicos dos laboradores, dos empregadores e do Estado, mas, igualmente, objetivava moldar a classe operária aos parâmetros institucionais atinentes ao direito sindical⁴⁴. Nesse sentido, expõe Paranhos que “a disciplinarização do trabalho, entendida no seu sentido mais amplo – desde a definição de regras claras para regerem o regime fabril até a articulação da legislação sindical à legislação trabalhista e previdenciária -, era a palavra de ordem”.⁴⁵

Imperioso concluir, em face de todo o exposto, que o Estado foi perspicaz de modo suficiente a transparecer que seus atos verdadeiramente visavam a solucionar “questões sociais”. Para alcançar tal fim, lançou mão do mito da doação, recurso através do qual subtraiu da classe trabalhadora seu mérito nas transformações ocorridas naquele período histórico, devolvendo-lhe algo distinto do que dela roubou: a versão dos fatos em que, no lugar do real agente modificador, a saber, o segmento laborador, estava o Estado benevolente. Melhor explicando: com a construção do referido mito, o Estado ocupou o posto daqueles que também participaram das conquistas sociais. Assim, além de colher os frutos de algo que não cultivou, fez com que a classe trabalhadora creditasse todos os benefícios obtidos a uma suposta outorga estatal. O ora aduzido está na obra de Paranhos, para o qual:

Numa palavra, sua função não se define pela negação das coisas, porque, como salienta Barthes, ele fala delas e, nesse sentido, seu papel é deformá-las e não fazê-las desaparecer. Daí que ‘o mito é uma fala *roubada e restituída*. Simplesmente, a fala que se restitui não é exatamente a mesma que foi roubada: trazida de volta, não foi colocada no seu lugar exato.⁴⁶

Impende acrescentar, outrossim, que a fala mítica é despolitizada. Ou seja, presta-se a atribuir às coisas uma naturalidade que não lhes é inerente, delas suprimindo seu caráter histórico. Assim, “a sua função é basicamente transformar (e com isso deformar) a história em natureza, injetar no contingente ares de eternidade,

⁴⁴ CAMPANA, P., *op. cit.*, p. 26.

⁴⁵ PARANHOS, A., *op. cit.*, p. 16.

⁴⁶ PARANHOS, A., *op. cit.*, p. 29.

como que purificando-o”.⁴⁷ Em suma, “recebendo do mundo um *real histórico*, o mito lhe restitui uma imagem natural do real”⁴⁸, consoante já expendido no presente ponto.

Valendo-se do poderoso arsenal contido no mito da doação, o governo de Vargas pôde manter um forte controle sobre as camadas trabalhadoras, tendo em vista que foi utilizado como instrumento de convencimento das massas. Foi com tal proceder e amparado em um discurso corporativista, que o Estado, ciente da impossibilidade de extinguir a luta de classes (até porque, dentro da estrutura do sistema capitalista, não seria viável por fim à divisão da sociedade em classes), obteve consistente apoio junto às camadas trabalhadoras “conferindo-lhes” melhores condições de labor.⁴⁹

Após discorrer acerca das reais intenções que culminaram na elaboração da CLT e, igualmente, da ideologia propagada no período, é relevante frisar que seria simplificar demais os fatos afirmar que todas as implicações práticas da CLT, surgida sob a égide da política de Vargas (ou, indo além, do trabalhismo⁵⁰), originaram-se de estratégias maquiavélicas oriundas do Estado. Em verdade, tal ótica resultaria na negação da atuação operária, visto que todas as conseqüências haveriam sido previstas pelo ente estatal. Significaria, outrossim, que a vontade do Estado seria a única determinante na construção da conjuntura histórica da época. Por este raciocínio, a conduta estatal seria “simultaneamente ato de ocultamento e propaganda enganosa para embromar os trabalhadores⁵¹”.

Para melhor entendimento da exposição supra, torna-se necessário esclarecer alguns pontos acerca do Estado nas relações trabalhistas. De pronto, impende advertir que sua função foi analisada à luz de vertentes doutrinárias diversas, entre as quais se destacam o culturalismo e o “consenso corporativo”⁵².

⁴⁷ PARANHOS, A.. *op. cit.*, p. 29.

⁴⁸ PARANHOS, A.. *op. cit.*, p. 30.

⁴⁹ PARANHOS, A. *op. cit.*, p. 35.

⁵⁰ Para Ângela de Castro Gomes e Maria Celina D’Araújo (**Getulismo e Trabalhismo**. São Paulo: Ática, 1989, p. 81), o trabalhismo consiste em “termo mundialmente conhecido para conceituar a trajetória dos trabalhadores em busca de seus direitos econômicos, políticos e sociais. Esse movimento, datado basicamente do século XIX, incluía a luta pelo reconhecimento dos sindicatos enquanto interlocutores legítimos, a defesa do direito de representação política dos trabalhadores e a criação de partidos de trabalhadores. O caso mais célebre é o do trabalhismo inglês, do qual derivou no início do século XX o *Labour Party*.”

No Brasil, contudo, trabalhismo esteve sempre mais associado a uma política pública estatal do que a uma intervenção autônoma do movimento dos trabalhadores”.

⁵¹ FRENCH, J. D., *op. cit.*, p. 32.

⁵² FRENCH, J. D., *op. cit.*, p. 29.

Quanto à primeira, afirma-se que tinha como parâmetro a cultura e a política patrimonial do país de referência. No caso brasileiro, a construção política, social e econômica, seria reflexo da herança cultural ibérica, mediterrânea e/ ou católica. Desse modo, em consonância com estudos realizados nos anos 50 e 60 do século XX, a América Latina seria caracterizada pela disseminação de uma estrutura corporativa⁵³ de representação cuja origem residiria nos países da península Ibérica⁵⁴. Todavia, a teoria é passível de críticas principalmente por “colocar as formações discursivas como a chave para a explicação histórica e assumir que o passado governa o presente numa relação de causa e efeito⁵⁵”.

No “consenso corporativo”, de outro vértice, a intervenção corporativa do Estado e sua repercussão negativa na consciência da classe laboradora ganha relevo excessivo. Demais disto, a corrente realizava intentos de encontrar algo que fosse imanente à legislação. Destarte, a lei não era tida como produto de uma construção cultural, mas “como reflexo direto de uma ação intencional do Estado ‘burguês’. (...) Assim, a experiência da CLT parecia ser um caso de extrema hipocrisia⁵⁶”.

Em face do exposto, concorda-se com a posição de French, segundo a qual o Estado não reúne condições para controlar totalmente as reações resultantes de suas ações. Expressão disto é o fato de a CLT não haver destruído os sindicatos, além de não ter desmobilizado os trabalhadores. Pelo contrário, reforçou-os⁵⁷. Ora, se detivesse domínio completo da situação naquele período, seria contraditório cogitar de um Estado interessado na pacificação do operariado e que, concomitantemente, objetivasse mobilizações sociais.

Por fim, sintetizando o aduzido no presente ponto, é de se ressaltar o nascimento do mito da doação e sua ampla divulgação pelo Estado como tentativa de ocultar a participação da classe trabalhadora na construção de um sistema que lhe

⁵³ A título de esclarecimento histórico, utilize-se a definição de Benito Mussolini extraída de discurso proferido em 14 de novembro de 1933, na cidade de Roma, durante a vigência do regime fascista. Consiste no “instrumento que sob a égide do Estado, realiza a disciplina integral, orgânica e unitária das forças produtoras, em vista do desenvolvimento da riqueza, da força política e do bem-estar, do povo italiano (...)”. (MORES, Ridendo Castigat. O Estado Corporativo. Disponível na Internet via <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/corporativo.html>. Acesso em 5 de setembro de 2009).

⁵⁴ FRENCH, J. D., *op. cit.*, p. 30.

⁵⁵ FRENCH, J. D., *op. cit.*, p. 31.

⁵⁶ FRENCH, J. D., *op. cit.*, p. 32.

⁵⁷ FRENCH, J. D., *op. cit.*, p. 33.

fosse mais benéfico. Mais conveniente, por certo, era propagar a idéia de que as conquistas sociais provinham de uma benevolência estatal. Por outro lado, impõe-se salientar também que reconhecer a existência de tal mito não significa crer que as ações provenientes do Estado surtiam os efeitos exatamente na forma em que foram concebidos. Como já demonstrado, “a ação do Estado teve resultados inesperados e mesmo paradoxais⁵⁸”.

1.3. BAIXA CONCRETUDE DA CLT

Não obstante o discurso de que o Direito do Trabalho tem sua existência dirigida à tutela dos trabalhadores (perspectiva já desmitificada nos pontos anteriores), é de se acrescentar mais um argumento que enfraquece tal posicionamento: o fato de a CLT, verdadeira expressão da proteção da classe trabalhadora, ser pouco efetivada, em termos práticos. Significa dizer que, muito embora o conteúdo normativo aponte para a concreção de benefícios aos trabalhadores, o que se constata é o freqüente desrespeito dos preceitos inseridos no referido diploma legal⁵⁹.

Frise-se, porém, que o problema não afeta apenas o ramo trabalhista. É, em verdade, uma questão que toca o sistema jurídico nacional como um todo, remetendo o presente estudo a exemplos históricos que guardam relação com o problema ventilado. De início, destaque-se a tentativa de fazer cessar o tráfico de escravos nos tempos de Brasil Imperial realizada pela Inglaterra. Independentemente das razões que motivaram aquele país em tal intento, fato é que a pressão inglesa efetuada, principalmente

⁵⁸ FRENCH, J. D... *op. cit.*, p. 32.

⁵⁹ Acerca da efetividade, é de se destacar que “tem duas dimensões complementares. A primeira dimensão é referente àquilo que tradicionalmente seria chamado de eficácia social, vale dizer, se a norma tem sido realmente observada por seus destinatários. Isso é perceptível quando as pessoas físicas ou jurídicas às quais a norma se destina geralmente obedecem ao preceito normativo. É perceptível, ainda, quando se verifica que os agentes públicos (incluam-se aqui os juízes) a aplicam realmente. Isso pode ser chamado simplesmente de *efetividade normativa*. A segunda dimensão refere-se à norma atingir as finalidades a que se destina. Uma norma sempre é criada em função de um determinado fim a ser atingido direta ou indiretamente. Essas finalidades, com a vigência e a aplicação social da norma (a primeira dimensão da efetividade), poderão ou não ser atingidas – e, sendo atingidas, isso poderá ocorrer em diversos graus. Entende-se que esse atingimento das finalidades, dos seus objetivos específicos, pode também ser chamado de *eficiência normativa*” (COELHO, Edihermes Marques. Reflexões sobre vigência e validade, eficácia, efetividade e eficiência. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1817>>. Acesso em: 05/08/2009).

através da decretação do “Bill Aberdeen”, não produziu efeitos sobre seus destinatários brasileiros. A título de esclarecimento, explane-se que o referido ato, que assim foi denominado por conta do então Ministro das Relações Exteriores do governo britânico Lord Aberdeen,

concedia ao Almirantado inglês o direito de aprisionar navios negreiros, mesmo em águas territoriais brasileiras, e de julgar seus comandantes. O ato foi alvo de inúmeros ataques, inclusive na Inglaterra, onde alguns criticavam por pretender, dessa forma tornar-se “guardião moral do mundo.”⁶⁰

Apesar do pânico gerado com a medida, em especial entre os traficantes de escravos e latifundiários brasileiros, o saldo final causa surpresa: “a conseqüência mais imediata foi o significativo, e paradoxal, aumento na quantidade e no preço dos escravos importados⁶¹”. Aliás, é desse período que provém a expressão “para inglês ver”, utilizada “para aludir à continuidade do tráfico de escravos, proibido em função da pressão britânica⁶²”. E reforce-se o expandido por intermédio da comparação entre a visão de Euclides da Cunha acerca da realidade nacional e o contexto vivido pelo país nos tempos atuais expressa no excerto que segue:

Ao ler hoje textos escritos por Euclides da Cunha há mais de cem anos, causa espanto a atualidade das opiniões do autor. A primeira impressão é a de que houve uma espécie de achatamento do tempo: parece que o Brasil de um século atrás continua o mesmo.

Resistem ao tempo tantas injustiças sociais, como o trabalho infantil e o trabalho escravo, e lá está Euclides a reclamar “a urgência que salvem a sociedade obscura e abandonada: uma lei do trabalho que nobilite o esforço do homem; uma justiça austera que lhe cerceie os desmandos.”⁶³

Com base no retrospecto histórico, torna-se possível estabelecer um paralelo em relação à efetividade dos preceitos celetistas. Melhor dizendo, a CLT também foi

⁶⁰ Secretaria Municipal de Educação da Prefeitura do Rio de Janeiro. O Bill Aberdeen. Disponível em: <<http://www.multirio.rj.gov.br/historia/modulo02/bill.html>>. Acesso em: 26/08/2009.

⁶¹ Secretaria Municipal de Educação da Prefeitura do Rio de Janeiro. O Bill Aberdeen. Disponível em: <<http://www.multirio.rj.gov.br/historia/modulo02/bill.html>>. Acesso em: 26/08/2009.

⁶² FRENCH, J. D., *op. cit.*, p. 35.

⁶³ SCHUBSKY, Cássio. Euclides da Cunha está vivo. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 27 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090627/not_imp393866_0.php>. Acesso em: 04/09/2009.

elaborada “para inglês ver”, visto que no plano teórico, caracterizava-se por ser “a mais avançada legislação social do mundo” à época de sua promulgação⁶⁴. Nada obstante, é de se salientar que a observância das normas ali estabelecidas ainda hoje é um desafio.

O ordenamento jurídico nacional, como já assinalado, padece de falta de efetividade normativa. Em função disto, serão abordados seus efeitos incidentes sobre o universo justralhista. Neste passo, cumpre tratar dos contornos que tal problema assume em termos práticos, isto é, de que forma a baixa concretude da legislação trabalhista se manifesta nas diferentes esferas do mundo fático.

Primeiramente, destaque-se que não é tarefa árdua encontrar irregularidades nas práticas de empregadores em relação aos trabalhadores que lhes são subordinados. Em meados do século passado, ou seja, pouco tempo após a promulgação do diploma legal trabalhista, os industriais já se mostravam insatisfeitos com os preceitos inscritos na CLT. “(...) Frequentemente reclamavam das restrições legais que, segundo eles, a CLT impunha à sua liberdade e autoridade, e também dos custos que o cumprimento daquelas demandas irreais implicaria⁶⁵”.

Quanto à referida questão nos dias hodiernos, é válido mencionar, a título exemplificativo, as inúmeras situações em que o trabalhador presta serviços sem que seus empregadores observem os preceitos inscritos na legislação trabalhista. Quantos são os vínculos caracterizados por elementos próprios à relação empregatícia em que o laborador não faz jus aos direitos decorrentes do pacto laboral estabelecido. Demais disto, não são raras as hipóteses em que o empregador (aqui compreendido como tomador da força de trabalho) busca camuflar a relação existente por intermédio de terceirizações fraudulentas⁶⁶. Anotem-se, ainda, os casos de não fornecimento de

⁶⁴ FRENCH, J. D., *op. cit.*, p. 7.

⁶⁵ FRENCH, J. D., *op. cit.*, p. 16.

⁶⁶ Vale salientar a relevância que assume o princípio da primazia da realidade na esfera trabalhista, em face do contexto descrito. De acordo com Alice Monteiro de Barros (**Curso de Direito do Trabalho**, p. 182), o princípio “(...) significa que as relações jurídicas trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes. Despreza-se a ficção jurídica. É sabido que muitas vezes a prestação de trabalho subordinado está encoberta por meio de contratos de Direito Civil ou Comercial. Compete ao intérprete, quando chamado a se pronunciar sobre o caso concreto, retirar essa roupagem e atribuir-lhe o enquadramento adequado, nos moldes traçados pelos arts. 2º e 3º da CLT”. Assim, não obstante o fato de a carteira não ter sido assinada, ou de, formalmente, um empregado haver sido contratado por determinada empresa para laborar, na verdade, em outra, há meios de pleitear perante o Judiciário os direitos oriundos da relação estabelecida. Importa, pois, o que realmente ocorreu, independentemente de a comprovação se

equipamentos de proteção individual aos que lhe prestam serviços. E as conseqüências do descaso concernente ao cumprimento das normas trabalhistas como um todo, podem ser notadas, ao menos em parte, lançando-se um olhar sobre as estatísticas divulgadas pelo periódico O Estado de São Paulo em 21 de agosto de 2009: “(...) em apenas um ano tivemos 653 mil acidentes no trabalho (27,5 % a mais que no ano anterior), dos quais resultaram 2.708 mortes e 8.504 casos de invalidez permanente⁶⁷”.

O Poder Judiciário, por sua vez, tem contribuído no curso do tempo de modo significativo para que as normas em defesa do trabalhador não produzam efeitos benéficos a esta classe. “Ineficiência administrativa, tribunais superlotados e uma tendência para a ‘conciliação’ freqüentemente produziram o que pode ser denominado de ‘justiça com desconto’⁶⁸”. Assim, ainda que ao laborador reclamante assista razão quanto aos pedidos pleiteados em juízo, depara-se com o óbice da tendência à conciliação⁶⁹ caracterizadora da Justiça do Trabalho. O produto de tal contexto é, em regra, a obtenção de valores muito inferiores aos que teria direito o trabalhador.

Mas, apesar de a conjuntura atual não ser satisfatória aos interesses da classe trabalhadora, vale destacar que a situação de hoje é melhor, se comparada à de meio século atrás. Consoante aduz French, em 1960 os julgamentos exarados pelos tribunais trabalhistas freqüentemente decidiam com perversidade. A título de ilustração, cite-se o caso dos empregadores que contratavam menores ou mulheres em horários ou subcondições vedadas pela CLT. Nestas hipóteses, valiam-se da proibição disciplinada em lei para se recusarem a quitar seus débitos em relação aos empregados. Assim,

(...) quando estes trabalhadores recorriam ao sistema legal em busca de auxílio, os tribunais locais, regionais e nacional eram unânimes em negar suas petições baseados no argumento de que a situação envolvia “trabalho ilícito” e que sobre este tipo de problema “os tribunais devem manter-se alheios.”⁷⁰

efetuar, por exemplo, através da assinatura da carteira de trabalho, ou de outro meio idôneo, não necessariamente formal.

⁶⁷ NOVAES, Washington. O quadro social na crise global. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 21 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090821/not_imp422305,0.php>. Acesso em: 04/09/2009.

⁶⁸ FRENCH, J. D., *op. cit.*, p. 19.

⁶⁹ Art. 764 – Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação (...).

⁷⁰ FRENCH, J. D., *op. cit.*, p. 21-22

Quanto ao Estado, é válido afirmar que sua omissão no tocante à ação fiscal e que a conduta corrupta de seus agentes cumpriram e ainda cumprem papel relevante para a consolidação dessa verdadeira tradição em infringir o conteúdo normativo regido pelo sistema justralhista. “Em 1965, por exemplo, o Serviço de Higiene e Segurança do Trabalho em São Paulo informava que tinha um quadro funcional com somente três médicos e um engenheiro para lidar com 8.000 requisições de perícias⁷¹”. Com Salert, French sintetiza que na década de 1950 a fiscalização era “uma organização pequena e comprovadamente corrupta. (...) Nas hostes das organizações sindicais, a palavra fiscalização é freqüentemente mencionada com desprezo⁷²”.

Observe-se, outrossim, que a baixa concretude das normas trabalhistas atinge outros países. A título de ilustração, mencione-se o exemplo vivenciado pela China, descrito na notícia extraída do jornal Folha de São Paulo, datada de 13 de junho de 2007: “o mercado chinês tem dificuldade em impor sua legislação trabalhista. O reflexo desta situação são jornadas excessivas, desrespeito ao salário mínimo e atrasos constantes do pagamento⁷³”. Com relação à inobservância no continente americano, explica Ives Gandra da Silva Martins que

(...) a falta de efetividade ou ineficácia das normas trabalhistas não é privilégio nosso, já que a Convenção Trabalhista da América do Norte, México e Canadá (NAFTA), de 1993, que complementa o Tratado de Livre Comércio da região, tem como um de seus objetivos “promover a observância da aplicação efetiva da legislação trabalhista” (vide art. 1º, “f”, da Convenção) para a melhoria das condições de trabalho e de vida. A melhor proteção outorgada pelas normas legais pode assim ser uma vantagem puramente formal.⁷⁴

Como se infere dos argumentos expendidos neste capítulo, o ramo jurídico ao qual incumbe, ao menos no âmbito teórico, a defesa dos interesses da classe trabalhadora, manifesta claras imperfeições. Primeiro porque seu princípio norteador seria em tese o protetivo do trabalhador. No entanto, a realidade evidencia exatamente

⁷¹ FRENCH, J. D., *op. cit.*, p. 19.

⁷² FRENCH, J. D., *op. cit.*, p. 19.

⁷³ Brasil e China trocam experiências sobre legislação trabalhista. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u304250.shtml>>. Acesso em: 04/09/2009.

⁷⁴ MARTINS, Ives Gandra da Silva Martins. **Desafios do Século XXI**, p.171.

o contrário em variadas situações. Ademais, os benefícios a que faz jus a classe trabalhadora sempre serviram mais a manobras políticas do que propriamente ao melhoramento de suas condições de labor.

Conclui-se, portanto, que "proteger é, antes de tudo, dar efetividade às normas que resguardam os direitos fundamentais e, em especial, permitir o exercício à vida⁷⁵". Se assim é, congrega sentido a informação de que, apesar de o Direito do Trabalho ser supostamente regido pelo princípio da proteção do trabalhador, por conta da falta de efetividade de suas normas, a classe trabalhadora não encontra amparo no ramo jurídico em questão na busca da concretização de seus interesses.

Posto isto, esclareça-se que neste estudo a falta de efetividade normativa prejudicial aos trabalhadores estará representada pela construção formulada em torno do sistema de invalidades. Como se verificará, o referido sistema enfrenta adversidades na concreção de seus propósitos, isto é, depara-se com obstáculos na efetivação de condições favoráveis aos laboradores e, desse modo, reforça a idéia de que a proteção é um mito.

⁷⁵ COUTINHO, A. R., *op. cit.*, p. 5-7.

2. O SISTEMA DE INVALIDADES NA TEORIA GERAL DO DIREITO CIVIL

2.1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Proceder à análise do sistema de invalidades na esfera do direito trabalhista pressupõe, necessariamente, um exame da teoria desenvolvida no âmbito do Direito Civil. E tal se tributa ao fato de este ramo do direito haver lançado as bases para a compreensão do objeto de estudo em questão que, como se observará adiante, sofreu profundas transformações a fim de adaptar-se ao universo juslaboralista.

À guisa de introdução, sintetizem-se algumas noções referentes à teoria da norma jurídica e à do fato jurídico, compreendendo apontamentos sobre os planos da existência, validade e eficácia. Todos os referidos pontos constituem aspectos essenciais ao entendimento da questão a ser abordada no presente capítulo.

Partindo da premissa de que o direito consiste em um conjunto de normas⁷⁶, é relevante frisar que, muito embora essa fonte de regulação assuma papel de destaque na vida cotidiana, não figura como única. Com isto se pretende afirmar que as sociedades e os indivíduos que a compõem estão enredados em uma pluralidade de regras. Assim, a experiência jurídica pode ser tomada como figura parcelar da experiência normativa. Nesse sentido, impende ressaltar os ensinamentos de Norberto Bobbio:

Além das normas jurídicas, existem preceitos religiosos, morais, sociais, costumeiros, regras daquela ética menor que é a etiqueta, regras da boa educação, etc. Além das normas sociais, que regulam a vida do indivíduo quando ele convive com outros indivíduos, há normas que regulam as relações do homem com a divindade, ou ainda do homem consigo mesmo. Todo indivíduo pertence a diversos grupos sociais: à Igreja, ao Estado, à família, às associações que têm fins econômicos, culturais, políticos ou simplesmente recreativos. Cada uma destas associações se constitui e se desenvolve através de um conjunto ordenado de regras de conduta.⁷⁷

⁷⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**, p. 23-25.

⁷⁷ BOBBIO, N., *op. cit.*, p. 25-26.

Realizadas as devidas ressalvas, saliente-se que neste estudo a fonte normativa que de fato interessa é a jurídica. Sem a pretensão de exaurir o tema, afirme-se que a norma jurídica é responsável por atribuir o *status* de jurídico aos fatos ocorridos na vida das pessoas inseridas na sociedade, representando “a valoração de fatos feita pela comunidade jurídica⁷⁸”. Em suma: ao selecionar determinados fatos para neles incidir, a norma viabiliza seu ingresso no mundo jurídico. Por esta razão, é lícito dizer que o mundo jurídico se compõe de fatos jurídicos

(...) e estes, por sua vez, são o resultado da incidência da norma jurídica sobre o seu suporte fático quando concretizado no mundo dos fatos. Disso se conclui que a norma jurídica é quem define o fato jurídico e, por força de sua incidência, gera o mundo jurídico, possibilitando o nascimento de relações jurídicas com a produção de toda a sua eficácia, constituída por direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações, exceções e outras categorias eficaciais.⁷⁹

Acerca dos fatos jurídicos, destaque-se o entendimento de Washington de Barros Monteiro, segundo o qual, os fatos consistem nos “acontecimentos em virtude dos quais nascem, subsistem e se extinguem as relações jurídicas⁸⁰”. Francisco Amaral, por sua vez, sustenta que constituem “acontecimentos que produzem efeitos jurídicos, causando o nascimento, a modificação ou a extinção de relações jurídicas e de seus direitos⁸¹”. Não obstante tal compreensão, ressalte-se que, em consonância com o pensamento de Pontes de Miranda, nem sempre um fato jurídico produz efeitos, mesmo sendo suficiente seu suporte fático. Destarte, há a possibilidade de a norma incidir sobre um fato, torná-lo jurídico (pela suficiência do suporte fático) e, com isso, passar a existir juridicamente. Tudo isto sem, contudo, produzir efeitos, seja por razões atinentes a alguma deficiência no plano da validade ou ao plano da eficácia⁸².

Consoante já exposto, um fato ingressa no mundo jurídico por intermédio da incidência da norma jurídica. Para que isto ocorra, todavia, é imprescindível que o suporte fático sobre o qual incida seja suficiente. A fim de atingir uma melhor

⁷⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da Existência, p. 43.

⁷⁹ MELLO, M. B. de. Plano da existência., *op. cit.*, p. 20.

⁸⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, p. 201.

⁸¹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução, p. 341.

⁸² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral, Tomo IV. Validade. Nulidade. Anulabilidade.

compreensão acerca do plano da existência, esclareça-se que o suporte fático é, em regra, constituído de vários fatos, entre os quais estão aqueles que a norma jurídica qualifica como fundamentais à sua incidência. Tais são os elementos nucleares do suporte fático. Quando um deles “determina a configuração final do suporte fático e fixa, no tempo, a sua concreção⁸³”, diz-se consistir no cerne do referido suporte. Aos demais fatos, atribui-se o *status* de elementos completantes do núcleo. Se presentes os elementos integrantes do núcleo do suporte fático, o fato está apto a ingressar no mundo jurídico, ou seja, a existir⁸⁴.

Existindo o fato jurídico, torna-se viável o nascimento da relação jurídica. Desse modo,

O facto jurídico tem um *papel condicionante* do surgimento da relação; é uma condição ou pressuposto da sua existência.

Algumas vezes, porém, para além deste relevo condicionante, o facto jurídico vai *modelar* o conteúdo da relação jurídica. É o que sucede, p. ex., no domínio em que vigora o princípio da liberdade contratual. É o contrato que, nesses casos, vai fixar o objeto dos direitos das partes e até o conteúdo dos mesmos. Sem o facto jurídico a relação não pode passar do plano dos arquétipos ou modelos para o plano das realidades concretas.⁸⁵

Ainda de acordo com Mota Pinto, a referida relação⁸⁶ seria composta dos sujeitos, ou seja, as pessoas entre as quais é estabelecido o vínculo; do objeto, isto é, o alvo de incidência dos poderes de que é dotado o titular ativo da relação; e da garantia, que corresponde ao conjunto de coerções de que dispõe o pólo ativo da relação, que

⁸³ MELLO, M. B. de. Plano da existência, *op. cit.*, p. 52-53.

⁸⁴ MELLO, M. B. de. Plano da existência, *op. cit.*, p. 52-53.

⁸⁵ MOTA PINTO, Carlos Alberto. **Teoria Geral do Direito Civil**, p. 182.

⁸⁶ Some-se ao exposto, a concepção de situação jurídica construída por Marcos Bernardes de Mello (**Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência, p. 175-181), por intermédio da qual é possível atingir a noção de relação jurídica. Num primeiro momento, cumpre afirmar que “todo fato jurídico produz o efeito mínimo básico de criar, ao menos, uma situação jurídica”. A esse efeito mínimo, denominou-se situação jurídica básica, da qual se parte para a produção de efeitos mais específicos do fato, quando este não se encontra eivado de alguma deficiência em seu suporte fático. Com o atingimento da eficácia plena, esta será ou restrita a apenas uma esfera jurídica, ou abrangerá mais de um sujeito, hipótese em que se tem um relacionamento intersubjetivo. No primeiro caso, um exemplo de eficácia decorrente de fato que não interfere em outras esferas jurídicas está nos estados pessoais, pois ser pessoa é qualificação jurídica que constitui efeito produzido por fato jurídico específico. Quanto às situações jurídicas complexas, se da interferência em outras esferas resultam direitos e deveres recíprocos às partes envolvidas, têm-se a formação de uma relação jurídica. Todavia, não se olvidem as hipóteses que demandam intersubjetividade e seus efeitos se limitam a uma esfera jurídica, como ocorre em determinados negócios jurídicos unilaterais (ex: oferta ao público).

visa à obtenção da satisfação de seu direito (lesado pelo titular do pólo passivo que o infringiu ou ameaça fazê-lo)⁸⁷. Saliente-se que no tocante à garantia, o autor difere da doutrina utilizada neste estudo, pois os demais doutrinadores não a inserem entre os elementos constitutivos da relação.

A compreensão do plano da validade, por sua vez, pressupõe que se tenha em mente noções relativas às classificações a que se submetem os fatos jurídicos, aptas a localizar e definir o papel que estes ocupam no universo jurídico. A importância reside, basicamente, na informação de que somente os atos jurídicos (espécies de fatos jurídicos) são passíveis de análise sob a ótica do plano em apreço sendo, pois, necessário saber em que consistem. Por estas razões, passa-se agora à exposição de posições doutrinárias acerca do tema.

Orlando Gomes classifica os fatos jurídicos em duas categorias, quais sejam, os acontecimentos naturais, que abarcam os acontecimentos ordinários (nascimento, morte, frutificação das plantas) e os acontecimentos extraordinários (caso fortuito, força maior); e as ações humanas que, diferentemente dos acontecimentos naturais, têm como elemento constitutivo a manifestação de vontade. Dividem-se em ações humanas de efeitos jurídicos voluntários, isto é, os atos jurídicos *lato sensu*, e em ações humanas de efeitos jurídicos involuntários que, em consonância com a lógica contida na obra do referido autor, corresponderiam aos atos ilícitos⁸⁸.

A construção de Caio Mário da Silva Pereira não difere em grande medida da teoria acima destacada, pois distingue os fatos em voluntários e em naturais, conforme dependam ou não da atividade humana para existir. Os naturais, ou seja, os independentes da vontade do homem, afetam as relações jurídicas, conquanto sua existência não esteja condicionada a elementos volitivos. Já os voluntários, são produto de atuação humana comissiva ou omissiva. Para o doutrinador, subdividem-se em duas classes: atos jurídicos *lato sensu* e atos ilícitos⁸⁹.

Ainda nesse sentido, Francisco Amaral conclui pela distinção entre fatos naturais e fatos humanos ou voluntários. Integram os primeiros, os acontecimentos naturais (fatos jurídicos em senso estrito) ordinários, como o nascimento, a morte e o

⁸⁷ MOTA PINTO, C. A., *op. cit.*, p. 181-183.

⁸⁸ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**, p. 217.

⁸⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, p. 459.

decurso do tempo; e os extraordinários, que compreendem o caso fortuito e a força maior. Já os voluntários, estão divididos em fatos lícitos e ilícitos. Com relação a estes, “referem-se no Código como atos ilícitos (CC, art. 186)⁹⁰”, segundo o autor.

Quanto aos fatos lícitos, a subdivisão se dá entre atos jurídicos em sentido estrito, que correspondem a simples declarações de vontade que produzem efeitos previamente estabelecidos em lei (ex.: casamento, reconhecimento de filho, comistão, confusão, etc); e negócios jurídicos, consistentes

(...) em declarações da vontade humana destinadas a produzir determinados efeitos, permitidos em lei e desejados pelo agente, isto é, quando contêm determinada intenção (...), como os contratos, o testamento, as declarações unilaterais de vontade. Temos então que, no ato jurídico, a eficácia decorre da lei, é *ex lege*, enquanto no negócio jurídico decorre da própria vontade do agente, é *ex voluntate*.⁹¹

Todavia, as referidas classificações não parecem satisfatórias para fins didáticos por não se aprofundarem na apreciação de categorias relevantes de fatos presentes no mundo jurídico, ou mesmo, por não as mencionarem, como ocorre com os atos-fatos, por exemplo, inscritos na teorização de Pontes de Miranda. Ademais, há imprecisões terminológicas e conceituais que podem induzir a equívocos na qualificação do fato como inexistente, inválido ou ineficaz. Por exemplo, se análise da comistão é realizada sob a perspectiva de Amaral, será possível avaliar se é válida ou não. De outro vértice, se examinada a partir da teoria pontiana, não há que se questionar a validade do referido fato (somente a existência ou eficácia), eis que se encontra inserida entre os atos-fatos jurídicos, a serem adiante elucidados. Por tais razões, segue uma breve síntese da construção de Pontes de Miranda em que se categorizaram os fatos jurídicos de modo mais abrangente do que a doutrina expendida até aqui.

Uma primeira diferenciação que se pode operar divide os fatos em lícitos e ilícitos. Por ilícito, entenda-se contrário ao direito⁹². Se praticado um ato desta natureza, poderá surgir obrigação de indenizar caso dele decorra algum dano, conforme é

⁹⁰ AMARAL, F., *op. cit.*, p. 343.

⁹¹ AMARAL, F., *op. cit.*, p. 342.

⁹² PONTES DE MIRANDA. Tomo IV, *op. cit.*, p. 58.

possível depreender da redação dos artigos 186, 187 e 927, do Código Civil brasileiro⁹³. Cogita-se, outrossim, de a ilicitude ter efeito invalidante sobre o ato. Uma outra possibilidade é de o ato ilícito ser caducificante, ou seja, aquele que “em essência constitui um ato ilícito absoluto (civil ou criminal) ou relativo, culposo, cuja eficácia consiste na perda (caducidade) de um direito⁹⁴”.

Se lícito, desdobra-se em fato jurídico em sentido estrito, ato-fato jurídico e ato jurídico em sentido amplo (em que estão inscritos o ato jurídico em sentido estrito e o negócio jurídico). Acerca do primeiro, pode-se dizer, em suma, que

(...) são os fatos que entram no mundo jurídico, sem que haja, na composição deles, ato humano, ainda que, antes da entrada deles no mundo jurídico, o tenha havido; e.g., nascimento, morte, idade; adjunção, mistura, confusão, produção de frutos, aluvião, aparição de ilha.⁹⁵

Sobre os atos-fatos, é válido afirmar que consistem em fatos produzidos pelo homem, em que a vontade não é levada em consideração⁹⁶. Nesse sentido, acrescenta-se a exposição de Marcos Bernardes de Mello, segundo o qual, há hipóteses em que o

(...) suporte fático prevê uma situação de fato a qual, no entanto, somente pode materializar-se como resultante de uma conduta humana. Exemplos: a caça, a pesca, a especificação, a comistão, o achado do tesouro, etc. (...) Como o ato que está à base do fato é da substância do fato jurídico, a norma jurídica o recebe como avolitivo, abstraindo dele qualquer elemento volitivo que, porventura, possa existir em sua origem; não importa, assim, *se houve, ou não, vontade em praticá-lo*.⁹⁷

O ato jurídico *lato sensu*, por sua vez, é “aquele em que a vontade consciente constitui elemento cerne de seu suporte fático⁹⁸”. Acrescenta-se que estes atos estão divididos em ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico, aos quais se aplica como critério distintivo o “poder de escolha da categoria jurídica que consubstancia o poder

⁹³ AMARAL, F., *op. cit.*, p. 174.

⁹⁴ MELLO, M. B. de. Plano da existência, p. 250-251.

⁹⁵ PONTES DE MIRANDA, Tomo II, *op. cit.*, p. 187.

⁹⁶ PONTES DE MIRANDA, Tomo II, *op. cit.*, p. 372-373.

⁹⁷ MELLO, M. B. de. Plano da Existência, *op. cit.*, p. 134.

⁹⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da Validade, p. 3

de auto-regramento da vontade⁹⁹. A fim de tornar mais claro o entendimento, lançar-se-á mão do conceito que segue de ato jurídico em sentido estrito

(...) como sendo o fato jurídico que tem por elemento nuclear do suporte fático manifestação ou declaração unilateral de vontade cujos efeitos jurídicos são prefixados pelas normas jurídicas e invariáveis, não cabendo às pessoas qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estruturação do conteúdo das relações jurídicas respectivas.¹⁰⁰

No que tange ao negócio jurídico, destaque-se a acepção trazida por Amaral: “é o instrumento com que o particular dispõe de seus direitos¹⁰¹”, não produzindo efeitos não pretendidos pelo agente¹⁰². Acrescente-se que os negócios jurídicos surgiram para abranger as hipóteses nas quais a vontade humana tem possibilidade de criar, modificar ou extinguir direitos, pretensões, ações ou exceções, tendo por escopo esse acontecimento do mundo jurídico. Em suma, há um auto-regramento de vontade, que norteia os rumos das relações jurídicas por ela estabelecidas¹⁰³. Ressalte-se, porém, que a exteriorização da vontade não equivale ao negócio jurídico; é ela um elemento integrante de seu suporte fático, essencial à incidência da norma jurídica, que viabiliza a entrada do fato no mundo jurídico¹⁰⁴. Portanto, conclui-se que negócio jurídico é

(...) o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categorias jurídicas e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.¹⁰⁵

Por fim, exemplifiquem-se algumas espécies de negócio jurídico: testamento, instituição de fundação e renúncia, que são negócios unilaterais, ou seja, abarcam em

⁹⁹ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 164.

¹⁰⁰ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 164.

¹⁰¹ AMARAL, F., *op. cit.*, p. 369.

¹⁰² AMARAL, F., *op. cit.*, p. 369..

¹⁰³ PONTES DE MIRANDA, Tomo III, *op. cit.*, p. 3.

¹⁰⁴ MELLO, M. B. de. Plano da Existência, *op. cit.*, p. 172.

¹⁰⁵ MELLO, M. B. de. Plano da Existência, *op. cit.*, p. 189.

seu suporte fático apenas uma manifestação de vontade; e os contratos, que podem ser bilaterais (quer dizer, com duas manifestações de vontade que convergem para o mesmo objeto) ou plurilaterais (em que há mais de duas manifestações de vontade convergindo para o mesmo objeto)¹⁰⁶.

Retomando as explanações acerca do plano da validade, que agora se fazem possíveis em função das explicações expostas, é necessário destacar quais são seus pressupostos. A doutrina tradicional costuma apontar a capacidade do agente; o objeto lícito, possível e determinável; e a forma prescrita ou não defesa em lei, o que se refletiu na redação do artigo 104 do Código Civil brasileiro¹⁰⁷. Contudo, essa perspectiva, adotada por juristas como Francisco Amaral¹⁰⁸ e Orlando Gomes¹⁰⁹, mostra-se incompleta. Por tal razão, agregue-se à referida posição doutrinária a noção de que a vontade (que diz respeito ao sujeito), na qualidade de elemento cerne do ato jurídico, deve ser manifestada de forma consciente, seguindo os critérios estabelecidos pelo ordenamento¹¹⁰. O primeiro deles define de modo abstrato

a capacidade para a prática de ato jurídico, dita *capacidade de agir*, e que busca fixar, genericamente, a aptidão de discernimento das pessoas para conhecer e avaliar as conseqüências práticas, materiais (não jurídicas) de seus atos, conforme a sua experiência de vida refletida pela idade, o estado de sanidade física ou mental e a condição cultural.¹¹¹

O outro concerne à perfeição da manifestação de vontade no que tange à sua compatibilidade com os fatos a que se relaciona, à sua liberdade e espontaneidade, à veracidade consciente de seu conteúdo e a não causar lesão a terceiro. Outrossim, acrescentem-se a esses critérios a boa-fé, a equidade, e a probidade¹¹².

Quanto aos pressupostos inerentes ao objeto, destaquem-se a licitude, ou seja, o que está em conformidade com o direito (o que engloba não somente a lei, mas,

¹⁰⁶ MELLO, M. B. de. Plano da Existência, *op. cit.*, p. 198.

¹⁰⁷ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 21.

¹⁰⁸ AMARAL, F., *op. cit.*, p. 513.

¹⁰⁹ GOMES, O., *op. cit.*, p. 329.

¹¹⁰ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 21.

¹¹¹ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 21-22.

¹¹² MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 22.

igualmente, a exigência de moralidade¹¹³, nos termos do artigo 122, primeira parte¹¹⁴, do Código Civil¹¹⁵); a possibilidade física e jurídica¹¹⁶; e a determinabilidade¹¹⁷.

No tocante aos pressupostos referentes à forma, no direito nacional

ou a forma é deixada a libito do figurante, ou dos figurantes dos atos jurídicos, ou é exigida como pressuposto necessário do ato jurídico. Se é exigida, a infração da regra jurídica sobre forma importa nulidade, e não anulabilidade.¹¹⁸

Finalmente, serão abordados aspectos gerais relativos à produção de efeitos dos fatos jurídicos. Em primeiro lugar, registre-se o liame existente entre o plano da eficácia e os elementos complementares que compõem o suporte fático do ato sobre o qual incide a norma (note-se que aqui se trata de atos jurídicos *lato sensu*, e não de fatos jurídicos em sentido amplo). Como já exposto, o referido suporte contém em si os elementos nucleares (cerne e completantes), sem os quais o fato não poderia tornar-se jurídico. Ocorre que, além destes, há os complementares que, “diferentemente dos *elementos completantes*, (...) não integram o núcleo do suporte fático, apenas o complementam (não completam) e se referem, exclusivamente, à perfeição de seus elementos¹¹⁹”. Desse modo, correspondem a pressupostos de validade ou eficácia dos atos jurídicos¹²⁰. Sua ausência, portanto, implicará invalidade (anulabilidade ou nulidade) ou ineficácia.

Ainda no plano da eficácia, é necessário abordar a questão atinente aos elementos integrativos. Sumariamente, o que se pode afirmar é que estão presentes nos negócios jurídicos e não integram seu suporte fático. Conseqüentemente, não chegam a interferir no plano da existência, validade ou eficácia própria. No entanto, é possível qualificá-los como um bônus (algo a mais), pois acrescentam determinado

¹¹³ PONTES DE MIRANDA, Tomo IV, *op. cit.*, p. 149-150, 154; MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 39.

¹¹⁴ “Art. 122 – São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”. (grifo nosso)

¹¹⁵ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 19.

¹¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Tomo IV, *op. cit.*, p. 162-163.

¹¹⁷ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 39.

¹¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Tomo IV, *op. cit.*, p. 172.

¹¹⁹ MELLO, M. B. de. Plano da Existência, *op. cit.*, p. 55.

¹²⁰ MELLO, M. B. de. Plano da Existência, *op. cit.*, p. 55.

efeito à eficácia ordinária do negócio jurídico. Melhor compreensão se atinge com o exemplo da eficácia real dos negócios jurídicos que guardam relação com a constituição, translação ou extinção de direitos reais sobre bens imóveis, *inter vivos*. Em tal hipótese, é imprescindível à produção de efeitos o registro no Registro de Imóveis, ou seja, o seu elemento integrativo¹²¹.

2.2. INVALIDADES QUE ATINGEM OS ATOS JURÍDICOS

De posse das informações relativas especialmente ao plano da validade, cabe agora trabalhar com as hipóteses em que o suporte fático do ato apresenta deficiências (e não insuficiências, frise-se), objetivando demonstrar de que modo se refletem no plano em questão. Trata-se, pois, do exame do sistema de invalidades na esfera do Direito Civil.

Como ponto de partida, impende informar que são espécies de fatos inválidos os atos nulos e anuláveis. Acrescente-se que há outra denominação utilizada pela doutrina para designar a nulidade e a anulabilidade que corresponde, respectivamente, à nulidade absoluta e à nulidade relativa¹²². Contudo, as expressões são alvo de crítica por Pontes de Miranda, pois, segundo o autor, “o sentido adequado de relatividade e de absolutidade é o referente aos *limites subjetivos da eficácia*: relativa é a eficácia só atinente a um, ou a alguns; absoluta, a eficácia *erga omnes*¹²³”.

A análise pormenorizada de cada uma das figuras em destaque será realizada no momento oportuno, tendo em vista a existência de questões essenciais a serem abordadas previamente.

Leciona Francisco Amaral, que a invalidade é

(...) a sanção que o direito estabelece para a prática do ato jurídico a que falte qualquer dos seus requisitos. Como tal, caracteriza-se: a) por ser fixada em lei (CC, arts. 166, 167 e 171), no que se distingue de outras causas de extinção do ato, também sanções como a resolução, a rescisão, a resilição etc., que

¹²¹ MELLO. M. B. de. Plano da Existência, *op. cit.*, p. 56.

¹²² MONTEIRO. W. de B., *op. cit.*, p. 315.

¹²³ PONTES DE MIRANDA, Tomo IV, *op. cit.*, p. 31.

decorrem da vontade dos agentes intervenientes; b) por privar o ato de seus efeitos próprios, específicos; e c) por ser devida a causas anteriores ou contemporâneas à prática do ato, como defeito congênito, o que também a distingue das demais sanções que privam o ato de eficácia, decorrentes de causas supervenientes à celebração do ato¹²⁴. (grifo nosso)

Indubitavelmente o excerto acima abarca uma noção de grande importância: o fato de a discussão sobre a validade afetar somente os atos jurídicos. Consoante já explanado, tais atos têm em seu suporte fático a vontade como elemento essencial. Desse modo,

Não se há de afirmar nem de negar que o nascimento, ou a morte, ou a avulsão, ou o pagamento valha. Não tem sentido. (...) Os conceitos de validade ou de invalidade só se referem a atos jurídicos, isto é, a atos humanos que entraram (plano da existência) no mundo jurídico e se tornaram, assim, atos jurídicos¹²⁵.

Outrossim, não se pode admitir que seja feita confusão entre os conceitos de fato inexistente e nulo, ou entre nulo e ineficaz. Ora, são questões que dizem respeito a planos distintos e como tais, merecem apreciação individual acerca de suas repercussões no mundo jurídico. Um fato inexistente não reuniu as condições necessárias para tornar-se apto a sofrer incidência de norma jurídica. Assim sendo, não chega a ingressar no mundo jurídico. Por esta razão, seria inútil qualquer questionamento sobre sua validade ou eficácia, simplesmente porque tal avaliação pressupõe existência jurídica do fato.¹²⁶ Entretanto, considerável parcela da doutrina tradicional ainda não atingiu tal compreensão, o que se constata, por exemplo, na obra de Caio Mário da Silva Pereira, em que se afirma que um negócio inexistente (ao fazer menção a um ato sem manifestação de vontade) “deve ser tido por nulo¹²⁷”.

No que tange aos fatos nulos e ineficazes, igualmente não se aceita que sejam tomados por sinônimos, muito embora, em regra, da invalidade por nulidade resulte ineficácia¹²⁸. Com efeito, são raras as exceções de atos nulos que produzem efeitos no

¹²⁴ AMARAL, F., *op. cit.*, p. 510.

¹²⁵ PONTES DE MIRANDA, Tomo IV, *op. cit.*, p. 7.

¹²⁶ PONTES DE MIRANDA, Tomo IV, *op. cit.*, p. 8-10.

¹²⁷ PEREIRA, C. M. da S., *op. cit.*, p. 513.

¹²⁸ PONTES DE MIRANDA, Tomo IV, *op. cit.*, p. 26.

mundo jurídico. A título de ilustração, mencione-se a hipótese de matrimônio nulo em que os cônjuges estavam de boa-fé em relação à existência de impedimento dirimente absoluto para o casamento.¹²⁹ Saliente-se, contudo, que a recíproca não é verdadeira. Destarte, atente-se para a existência de fatos ineficazes que não são nulos, o que se deve, em certa medida, à compreensão de que nem todos os fatos jurídicos são passíveis de análise sob o prisma do plano da validade, como já expendido no presente estudo¹³⁰.

Para Mota Pinto, a invalidade seria uma espécie do gênero ineficácia. Assim, a ineficácia *lato sensu*, abarcaria todas as situações em que, por razões internas ou externas¹³¹, o negócio não deve produzir os efeitos objetivados. Quanto à invalidade, esta seria “apenas a ineficácia que provém de uma falta ou irregularidade dos elementos internos (essenciais, formativos) do negócio¹³²”. Resultaria, portanto, da existência de vícios no momento de sua constituição. O autor trata, ainda, dos tipos de invalidade. Na nulidade, não se produziriam efeitos desde o início por conta da ausência ou vício de elemento interno. Na anulabilidade, por sua vez, haveria produção de efeitos, apesar da falta de elemento formativo, ao menos até o julgamento de ação anulatória¹³³.

Com o escopo de ilustrar as diferenças entre as espécies de invalidade, Pontes de Miranda apresenta a metáfora da coleção de cubos (que representam os elementos do suporte fático). Tais cubos estariam empilhados a fim de representar o suporte fático. Ao observá-los, seria possível visualizar que na “pilha” do ato nulo faltou algum dos cubos (imagem do espaço vazio); no que concerne ao ato anulável, o que se tem é também a ausência de um cubo, ou seja, um espaço que não foi preenchido, todavia, com possibilidade de sê-lo, ao contrário do que sucede com o ato inválido por nulidade, pois sua deficiência não é sanável.¹³⁴

¹²⁹ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 228.

¹³⁰ PONTES DE MIRANDA, Tomo IV, *op. cit.*, p. 26.

¹³¹ Nas hipóteses em que os defeitos acometem somente os elementos extrínsecos ao negócio, Mota Pinto (**Teoria Geral do Direito Civil**, p. 605) fala em outra espécie de ineficácia *lato sensu* que corresponde à ineficácia em sentido estrito.

¹³² MOTA PINTO, C. A., *op. cit.*, p. 605.

¹³³ MOTA PINTO, C. A., *op. cit.*, p. 610.

¹³⁴ PONTES DE MIRANDA, Tomo IV, *op. cit.*, p. 34.

Da ilustração utilizada é possível extrair algumas considerações. A primeira diz respeito à produção de efeitos dos atos inválidos praticados. Se a invalidade resultou da nulidade, é ineficaz (salvo as poucas exceções previstas pelo ordenamento). Ademais, tendo em vista a redação contida no art. 169 do Código Civil, que dispõe: “o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo”, não há que se falar em sanção, na qual as partes, voluntariamente, manifestam interesse em considerar o ato como válido, não obstante a consciência de sua invalidade. É viável, porém, a repetição do ato, a fim de que se pratique ato novo livre da deficiência que ocasionou a nulidade do anterior¹³⁵.

Se a deficiência foi fruto de hipótese anulável, a eficácia recebeu de Pontes de Miranda a denominação “interimística”, por caracterizar uma situação de eficácia provisória, porém com possibilidade de tornar-se definitiva.¹³⁶ Em tal contexto, vislumbra-se a hipótese de sanção do ato por intermédio da confirmação, se assim julgarem conveniente as partes envolvidas. Acerca da confirmação, ensina Mota Pinto que “é um negócio unilateral (...), pelo qual a pessoa com legitimidade para argüir a anulabilidade declara aprovar o negócio viciado¹³⁷”.

Outra característica dos atos nulos que gera repercussões importantes corresponde à imprescritibilidade, o que os torna “invocáveis a todo o tempo¹³⁸”. Em razão desta peculiaridade, inexistente a possibilidade de convalidá-los, eis que a convalidação corresponde à “extinção do defeito invalidante dos atos jurídicos por consequência do ato-fato jurídico da prescrição e da decadência¹³⁹”. Importante ressaltar que aqui a vontade do interessado não é levada em consideração, pois se está tratando de atos-fatos jurídicos¹⁴⁰. Ressalte-se, todavia, que há possibilidade de decadência no que concerne à nulidade. Por exemplo,

(...) a decisão do órgão colegiado da pessoa jurídica que seja nula por violar lei cogente ou for viciada por simulação ou fraude à lei se torna definitiva (=

¹³⁵ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 234; 239-240.

¹³⁶ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 232; PONTES DE MIRANDA, Tomo IV, *op. cit.*, p. 35.

¹³⁷ MOTA PINTO, C. A., *op. cit.*, p. 614.

¹³⁸ MOTA PINTO, C. A., *op. cit.*, p. 611.

¹³⁹ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 234.

¹⁴⁰ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 234.

convalesce a nulidade) após três anos, uma vez que esse é o prazo decadencial estabelecido pelo art. 48, parágrafo, do Código Civil para anulá-la.¹⁴¹

Nas situações de atos inválidos decorrentes de anulabilidade, diferentemente do que acontece com os atos nulos, cogita-se da utilização da sanção como forma de suprir o defeito do ato. Destarte, torna-se despicienda a repetição do ato, que seria uma alternativa a ser utilizada para a hipótese de ato nulo¹⁴².

A última possibilidade de “salvar” um ato inválido a ser exposta no presente estudo corresponde à conversão. Tendo em vista que o mesmo complexo de elementos pode servir à composição de dois ou mais suportes fáticos, em atenção ao princípio da convertibilidade, dar-se-á preferência àquele que reúne as condições para existir validamente, em detrimento do ato deficitário. Assim, atende-se “ao mínimo suficiente e, na interpretação da vontade negocial, se lhe salva o máximo possível¹⁴³”. Por conversão entende-se, portanto,

(...) o aproveitamento do suporte fático, que não bastou a um negócio jurídico, razão da sua nulidade, ou anulabilidade, para outro negócio jurídico, ao qual é suficiente. Para isso, é preciso que concorram o pressuposto objetivo dessa suficiência e o pressuposto subjetivo de corresponder à vontade dos figurantes a conversão, *se houvessem conhecido a nulidade ou a anulabilidade*.¹⁴⁴

Advirta-se, contudo, que o referido aproveitamento só é possível se os figurantes do negócio não tinham conhecimento da invalidade. Caso contrário, deve-se interpretar que as partes quiseram o nulo e, conseqüentemente, que o ato não valesse. Ressalte-se, outrossim, que não se cogita de conversão para as hipóteses de ato ineficaz. É, portanto, uma possibilidade destinada às situações de invalidade. Por derradeiro, cabe expor exemplos que a ilustram: o da transmissão que não valeria como de patrimônio, mas teria validade na qualidade de singular¹⁴⁵; ou o do comodato que é convertido em locação.¹⁴⁶

¹⁴¹ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 16.

¹⁴² MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 240-241.

¹⁴³ PONTES DE MIRANDA, Tomo IV, *op. cit.*, p. 62.

¹⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, Tomo IV, *op. cit.*, p. 63.

¹⁴⁵ PONTES DE MIRANDA, Tomo IV, *op. cit.*, p. 65-67.

¹⁴⁶ AMARAL, F., *op. cit.*, p. 534.

Com fulcro nas considerações tecidas, é possível notar que se o ato está marcado pelo crivo da nulidade, isto se dá em função da gravidade expressa por sua deficiência. Quer dizer, “a nulidade está diante de suporte fático, que entrou no mundo jurídico, mas profundamente comprometido¹⁴⁷”. A lei (artigos 166 e 167 do código Civil¹⁴⁸) estabelece como atos nulos, aqueles praticados por agente absolutamente incapaz (nos termos do artigo 3º do Código Civil¹⁴⁹), o que é verificável na conclusão da prática do ato, ou seja, quando o ato se aperfeiçoa, torna-se possível investigar se aquele que o praticou era incapaz; os que são praticados sobre objeto ilícito (o que se depreende da definição de licitude extraída do artigo 122), impossível ou indeterminável; os de motivo determinante ilícito, comum a ambas as partes; os que não se revestirem da forma prevista em lei; aqueles em que faltar alguma solenidade essencial à sua validade; os que objetivarem fraudar lei imperativa; aqueles que taxativamente foram proibidos em lei, sem cominação de sanção; os viciados por simulação nocente; e aqueles celebrados em desacordo com as cláusulas da boa-fé e da equidade, consoante dispõe o Código de Defesa do Consumidor¹⁵⁰.

Assim sendo, o interesse de banir o ato jurídico eivado de vício do mundo jurídico é mais abrangente nas situações de nulidade, razão pela qual pode ser arguida por qualquer interessado (ou seja, por qualquer afetado pelo ato nulo) e pelo Ministério Público quando lhe couber intervir, nos termos do artigo 168, do Código Civil. Ademais, é decretável de ofício pelo juiz nos casos em que restar provada¹⁵¹. Eis a nulidade *de pleno iure*, que compreende as hipóteses nas quais estão presentes regras de interesse

¹⁴⁷ PONTES DE MIRANDA, Tomo IV, p. 42.

¹⁴⁸ “Art. 166 – É nulo o negócio jurídico quando: I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II – for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV – não revestir a forma prescrita em lei; V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção”.

“Art. 167 – É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I – aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II – contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III – os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados. § 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado”.

¹⁴⁹ “Art. 3º - São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de 16 (dezesseis) anos; II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”.

¹⁵⁰ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 81.

¹⁵¹ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 246.

público¹⁵². Todavia, não se deve olvidar a existência de nulidades que dependem de alegação, nas quais somente será considerado interessado aquele que teve seu interesse diretamente violado, excluindo-se, portanto, a legitimidade do Ministério Público. São hipóteses em que, “em face da predominância dos interesses patrimoniais particulares, somente o interessado tem legitimação para alegá-la, não sendo possível a sua decretação pelo juiz sem provocação do figurante¹⁵³”. O exemplo de que se vale a doutrina é o do parágrafo único do artigo 48, do Código Civil, que aponta para a decretação dependente de argüição pelos sócios ou por pessoas atingidas pelos atos.¹⁵⁴

Por conta das características dos atos anuláveis já expostas, das quais é possível depreender que são (em tese) menos graves do que as dos nulos¹⁵⁵, sendo, inclusive, sanáveis, a legitimação para argüir a anulabilidade segue lógica distinta daquela dos atos nulos. Assim, “somente pode ser alegada pelos interessados diretos, ou seja, exclusivamente por aqueles em favor dos quais a lei estabeleceu, não a qualquer um¹⁵⁶”. O artigo 171 do Código Civil¹⁵⁷ abarca como causas de anulabilidade a incapacidade relativa do agente¹⁵⁸ e a existência de vício na formação da vontade, resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores¹⁵⁹. A redação do referido artigo, contudo,

(...) afora a impropriedade terminológica que encerra, é insuficiente, uma vez que, além dos casos em que a própria norma jurídica a imputa como sanção, a anulabilidade tem ainda como causa a falta de assentimento de terceiro que a lei considere necessária para a prática de certos atos jurídicos por pessoas em determinadas situações jurídicas. Assim, exaustivamente e corrigindo a omissão e a técnica do legislador, podemos dizer que, no direito brasileiro, são causas de anulabilidade os defeitos dos atos resultantes:

¹⁵² MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 16.

¹⁵³ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 77.

¹⁵⁴ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.* p. 247-248.

¹⁵⁵ MONTEIRO, W. de B., *op. cit.*, p. 314.

¹⁵⁶ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 248.

¹⁵⁷ “Art. 171 – Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I – por incapacidade relativa do agente; II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores”.

¹⁵⁸ “Art. 4º - São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I – os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos; II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV – os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial”.

¹⁵⁹ AMARAL, F., *op. cit.*, p. 529.

- (a) de falta de assentimento, quando exigido por lei, dos pais, tutor ou curador, nos casos de incapacidade relativa do agente e de terceiro;
- (b) de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores;
- (c) expressa imposição de lei¹⁶⁰.

A linha teórica de Pontes de Miranda não é, todavia, a seguida pelo Código Civil brasileiro, como ocorre no sistema francês e, igualmente, no português. Em tais codificações estão previstas não somente hipóteses de nulidade ou anulabilidade, a exemplo da nacional. Disciplinaram, outrossim, situações de inexistência.¹⁶¹ A análise da matéria à luz doutrina majoritária no Brasil difere, portanto, da expendida até aqui no presente ponto. Por tal razão, torna-se necessária a exposição de suas construções.

Orlando Gomes dedica um capítulo de sua obra aos defeitos dos negócios jurídicos. Sistematiza, primeiramente, as hipóteses em que a vontade (da manifestação e do conteúdo ou negocial) faltou na formação do negócio. Assim sendo, aponta como defeituoso a) o negócio em que não está presente a vontade da manifestação; b) quando falta a negocial por conta dos vícios contidos na vontade da manifestação; c) na hipótese em que não há vontade do conteúdo, ainda que perfeita a da manifestação; e d) na existência de vontade da manifestação, mas a vontade negocial esteja eivada de vício¹⁶². Em semelhante direção aponta o entendimento contido na obra de Caio Mário da Silva Pereira, com base no qual se pode reforçar a idéia de que

(...) quando falta a vontade, ou falta o preceito autorizador das conseqüências, o negócio não chega a formar-se. Quando existe a vontade manifestada e o *placet* legal, constitui-se e produz seus efeitos regulares e queridos. Mas, quando é rompido o binômio vontade-norma legal, o negócio se forma, porém maculado ou inquinado de um defeito. O traço de comunicação entre todos os vícios (do consentimento e sociais) que não atingem o ato negocial, situa-se na ruptura do equilíbrio de seus elementos essenciais.¹⁶³

As conseqüências jurídicas são, de modo genérico, a inexistência ou nulidade nas situações em que faltou alguma das modalidades de vontade, as quais são

¹⁶⁰ MELLO, M. B. de. Plano da Validade, *op. cit.*, p. 139.

¹⁶¹ AMARAL, F., *op. cit.*, p. 512.

¹⁶² GOMES, O., *op. cit.*, p. 372.

¹⁶³ PEREIRA, C. M. da S. P., *op. cit.*, p. 515-516.

ocasionadas, principalmente, por falsidade, violência física e incapacidade natural¹⁶⁴. Quanto às hipóteses de anulabilidade, ou seja, nas situações em que há atos viciados, mencionem-se o erro - não o obstativo, frise-se; o dolo principal (o dolo accidental, por não afetar a declaração de vontade na sua motivação, não acarreta invalidade); a coação; a fraude contra credores, o estado de perigo e a lesão¹⁶⁵.

Note-se que, para os referidos autores, a concepção de inexistência não é dotada de grande utilidade. Assim, consideram “suficientes as regras da nulidade para privarem de eficácia jurídica o ato inexistente¹⁶⁶”, não obstante a relevância prática inscrita na divisão entre os planos da existência, validade e eficácia, já demonstrada anteriormente.

Traçadas as linhas gerais do sistema de invalidades na Teoria Geral do Direito Civil, exposto sumariamente neste capítulo, pretende-se no ponto subsequente analisar o sistema correspondente no âmbito trabalhista. Além do estudo sobre as características genéricas ínsitas ao contrato de trabalho, que servirá de base para o exame das nulidades que podem atingi-lo, será objeto de atenção a falta de efetividade de tal sistema, a ser relacionada a casos práticos encontrados na jurisprudência nacional.

¹⁶⁴ GOMES, O., *op. cit.*, p. 372.

¹⁶⁵ GOMES, O., *op. cit.*, p. 373-385.

¹⁶⁶ AMARAL, F., *op. cit.*, p. 512.

3. A TEORIA DAS NULIDADES NO DIREITO DO TRABALHO

“O trabalhador brasileiro é um trabalhador rodeado de leis por todos os lados e morto de fome. Tantas leis! Mas falta uma para impedi-lo de morrer de fome”.
Líder sindical dos anos 50.

3.1. NOÇÕES GERAIS ACERCA DO CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho (“espécie do gênero negócio jurídico¹⁶⁷”), em suas origens, foi pensado à luz do Direito Civil, “o que é explicável (...) porque durante séculos, desde o direito romano, as prestações de serviço foram contempladas dentro do marco institucional do contrato¹⁶⁸”. Por tal razão, não há grandes diferenças a serem apontadas sob seu aspecto estrutural em relação aos que são celebrados em consonância com as regras civis; quer dizer, “os elementos componentes do contrato empregatício não diferem, em geral, daqueles já identificados pela teoria civilista clássica¹⁶⁹”. De outro vértice, se examinado o teor das regras e princípios incidentes sobre a celebração do contrato de trabalho, será possível apontar características distintivas significativas.

Antes de adentrar a análise dos elementos constitutivos do contrato que, a depender de sua relevância na formação contratual, podem conduzi-lo à invalidade quando marcados por alguma deficiência, faz-se mister importar acepções de contrato de trabalho existentes na doutrina. De acordo com Délio Maranhão, corresponde a um gênero assaz abrangente que abarca todo contrato por intermédio do qual uma pessoa se obriga a uma prestação de labor em benefício de outra. Ademais, apresenta a distinção entre contrato de trabalho autônomo e subordinado, segundo a qual, aquele diz respeito ao labor em que o resultado importa, e o risco da atividade cabe ao prestador, ao passo que no subordinado, a relevância reside na força de trabalho, e os

¹⁶⁷ NASCIMENTO, A. M., *op. cit.*, p. 515.

¹⁶⁸ NASCIMENTO, A. M., *op. cit.*, p. 532.

¹⁶⁹ DELGADO, M. G. *op. cit.*, p. 498.

riscos da atividade incumbem ao empregador¹⁷⁰. A figura que será aprofundada neste ponto guarda relação com a segunda espécie¹⁷¹.

Acrescente-se a compreensão trazida por Amauri Mascaro Nascimento, que afirma ser a definição do contrato dependente da posição que o intérprete assume em relação à natureza do vínculo entre as partes que o integram. Por isso, na seqüência, conceitua a relação de emprego: “relação jurídica de natureza contratual tendo como sujeitos o empregado e o empregador e como o objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado¹⁷²”.

Mauricio Godinho Delgado, em sua obra, coloca que o contrato é o acordo de vontades, tácito ou expresso, através do qual uma pessoa física disponibiliza seus serviços ao empregador de forma pessoal, não eventual, onerosa e subordinada¹⁷³. Outrossim, expõe a definição do artigo 442, *caput*, da CLT, em que “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”, e apresenta uma síntese das críticas doutrinárias à conceituação legal

(...) o texto celetista verdadeiramente resultou de um ‘acordo teórico’ entre as correntes contratualistas e acontratualistas na época de elaboração da CLT, na década de 1940: a norma legal reverenciou, a um só tempo, tanto a noção de *contrato* (teoria contratualista) como a noção de *relação de emprego* (teorias da relação de trabalho e institucionalista) – em franco prejuízo à melhor técnica jurídica.¹⁷⁴

A título de esclarecimento, as correntes contratualistas de que se tratou no excerto defendem que do contrato de trabalho (acordo de duas ou mais vontades que têm em vista a produção de determinados efeitos jurídicos) resulta uma relação jurídica de trabalho, denominada relação de emprego na hipótese de prestação de serviço com subordinação. Refutam as críticas provenientes das correntes relacionistas e institucionalistas que alegam, basicamente, a inexistência de contrato, fundadas na idéia de que não há acordo de vontades entre empregador e empregado. Todavia,

¹⁷⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 15. ed., p. 229-230.

¹⁷¹ É de se destacar que são modalidades de contrato de trabalho aqueles por tempo indeterminado e os contratos a termo, dos quais são exemplos o de experiência, de safra, de obra certa e por temporada (DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 516-556).

¹⁷² NASCIMENTO, A. M., *op. cit.*, p. 510.

¹⁷³ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 491.

¹⁷⁴ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 492.

segundo Maranhão, a admissão do trabalhador pressupõe um acordo de vontades (ainda que a vontade do empregado seja manifestada apenas através da concordância com as cláusulas contratuais). O fato de o contratado não influenciar o conteúdo do contrato não pode significar sua inexistência, pois, para ser válido, independe da participação de ambas as partes no estabelecimento do conteúdo contratual, visto que o direito não a exige¹⁷⁵.

La Cueva, por sua vez, apresenta perspectiva diversa à da corrente contratualista: não obstante a admissão da existência do contrato, a relação jurídica dele originada só se constituiria caso ocorresse prestação efetiva de trabalho; seria um contrato-realidade¹⁷⁶. Tal é a corrente relacionista, para a qual

La relación individual de trabajo no tiene por origen necesario, la concurrencia de las voluntades de trabajador y patrono. Consecuentemente, el contenido de la relación de trabajo tampoco proviene de un acuerdo de voluntades, pero, en todo caso, y por el juego de la ley y de los contratos colectivos de trabajo, el contenido de la relación de trabajo es independiente de la voluntad de trabajador y patrono.¹⁷⁷

Entretanto, a redação do artigo 4º da CLT considera serviço efetivo o tempo que o trabalhador fica à disposição do empregador (mesmo sem prestar trabalho). Destarte, “porque o *contrato* produz efeitos jurídicos, porque dele resulta uma ‘relação de direito’, que outra não é senão a relação jurídica de trabalho¹⁷⁸”.

Quanto ao institucionalismo, aplicado ao direito do trabalho

(...) procura dar explicação à empresa como instituição, uma idéia-ação reunindo, por uma razão imanente ao grupo, empregado e empregador. O pressuposto dessa união não está na autonomia da vontade contratual, porque à obra a que se propõe a empresa, perpetuada e durável, aderem os membros desse organismo social, surgindo uma relação entre o indivíduo e um estado social objetivo no qual o indivíduo está incluído¹⁷⁹.

¹⁷⁵ SÜSSEKIND, A. *et al*, *op. cit.*, p. 230-233.

¹⁷⁶ LA CUEVA, Mario de. **Derecho Mexicano Del Trabajo**, Tomo I, p. 495.

¹⁷⁷ LA CUEVA, M. de, *op. cit.*, p. 494.

¹⁷⁸ SÜSSEKIND, A. *et. alii*, *op. cit.*, p. 233.

¹⁷⁹ NASCIMENTO, A. M., *op. cit.*, p. 551.

Expendidas as referidas teorias, esclareça-se que predomina no Brasil a contratualista, “não nos moldes das teorias civilistas clássicas, mas considerando a vontade como elemento indispensável à configuração do contrato¹⁸⁰”.

Igualmente essencial ao presente estudo é o exame dos elementos constitutivos do contrato de trabalho. A análise tem início com a capacidade das partes, consubstanciada na idéia de “aptidão reconhecida pelo Direito do Trabalho para o exercício de atos da vida laborativa¹⁸¹”.

Com relação ao empregador, a base jurídica encontra fulcro no Direito Civil. Desse modo, a pessoa física, jurídica ou ente despersonificado com aptidão para contrair e exercer, em nome próprio ou por outrem, direitos e obrigações na vida civil pode ser considerada capaz também na esfera trabalhista. Quanto à capacidade do empregado, a faixa etária é critério principal. A pessoa física contratada com idade igual ou superior a 18 anos é plenamente capaz para assumir direitos e obrigações trabalhistas. Entre 16 e 18 anos, será relativamente incapaz, de modo que para a prática de alguns atos, como a celebração do contrato de trabalho ou a assinatura de sua rescisão, necessitará da assistência de seu responsável legal. Ressalte-se, ainda, a existência de restrições atinentes a atividades desempenhadas por menores de 18 anos, tais como o labor noturno ou em condições insalubres. Para a faixa etária compreendida entre 14 e 16 anos, vislumbra-se a possibilidade de celebrar contrato de aprendiz¹⁸².

No que tange ao objeto, que consiste no “modo ou tipo de trabalho que é prestado¹⁸³”, Nascimento ressalta a distinção que se opera entre objeto e causa, cuja relevância reside na existência de autores¹⁸⁴ que incluem a causa entre os elementos essenciais à formação do negócio jurídico contratual, como se observará adiante no presente estudo. Define, então, a causa como finalidade aparentemente pretendida pelas partes contratantes. Para o empregado, um exemplo seria o salário; ao empregador, os resultados da atividade do empregado¹⁸⁵.

¹⁸⁰ BARROS, A. M. de. *op. cit.*, p. 237.

¹⁸¹ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 500.

¹⁸² DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 500-502.

¹⁸³ NASCIMENTO, A. M., *op. cit.*, p. 515.

¹⁸⁴ A título ilustrativo, mencione-se Américo Plá Rodríguez.

¹⁸⁵ NASCIMENTO, A. M., *op. cit.*, p. 514-515.

No tocante ao objeto, destaque-se que deverá caracterizar-se pela moralidade e pela licitude, razão pela qual Delgado vê importância em diferenciar as noções de ilicitude e irregularidade. São defeitos que podem acometer o objeto, porém, com conseqüências distintas. Desse modo,

(...) *ilícito* é o trabalho que compõe um tipo legal penal ou concorre diretamente para ele; *irregular* é o trabalho que se realiza em desrespeito a norma imperativa vedatória do labor em certas circunstâncias ou envolvente de certos tipos de empregados. (...) A doutrina e a jurisprudência tendem também a chamar o *trabalho irregular* de *trabalho proibido*, pela circunstância de ele importar em desrespeito a norma proibitiva expressa do Estado.¹⁸⁶

A título de ilustração, mencione-se como exemplo de trabalho irregular aquele que é praticado por menores em período noturno¹⁸⁷. De outro vértice, configura trabalho ilícito a hipótese de relação de emprego em que se presta trabalho para a prática de atividade contrabandista¹⁸⁸.

Em continuidade à análise dos elementos constitutivos dos contratos, Delgado agrega a forma, regular ou não proibida, aos já mencionados, como a capacidade e o objeto. Ressalta, todavia, que, “em princípio, não há qualquer instrumentalização específica obrigatória na celebração de um contrato empregatício¹⁸⁹”, havendo determinadas situações de exceção nas quais o pacto laboral deve atender a uma forma mínima, como por exemplo, os contratos referentes ao artista ou atleta profissional¹⁹⁰. Entretanto, mesmo a hipótese de “ausência de fiel observância à solenidade prescrita em lei não elimina por inteiro os efeitos trabalhistas do pacto estabelecido, em virtude das peculiaridades da teoria trabalhista de nulidades¹⁹¹”.

Há, porém, quem discorde da inserção da forma na qualidade de essencial ao contrato de trabalho. De acordo com Gomes e Gottschalk, seriam imprescindíveis à validade do contrato os elementos extrínsecos (ou pressupostos), compostos pela capacidade das partes e pela idoneidade do objeto; e, igualmente, os intrínsecos (ou

¹⁸⁶ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 503.

¹⁸⁷ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 503.

¹⁸⁸ NASCIMENTO, A. M., *op. cit.*, p. 516.

¹⁸⁹ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 504.

¹⁹⁰ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 505.

¹⁹¹ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 505.

requisitos), entre os quais se inserem o consenso e a causa. A forma, em tal contexto, não teria vez,

(...) porque a lei não a prescreve para o contrato de trabalho, salvo no limitado setor do trabalho marítimo. Outra exceção à regra é a lei que regulou o chamado *trabalho temporário* (Lei nº 6.019), pois há de ser obrigatoriamente *escrito* o contrato celebrado entre a empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados à disposição de uma empresa tomadora ou cliente (art. 11). Idêntica exigência é feita pela Lei nº 6.354, de 02.09.1976, que dispõe sobre o contrato de trabalho do atleta profissional, art. 3º.¹⁹²

Também para Américo Plá Rodriguez a forma não se encontra entre os elementos fundamentais. Segundo sua compreensão, são essenciais quatro requisitos, a saber, o consentimento, a capacidade, o objeto e a causa. Em breve síntese, o primeiro consistiria no “acordo de vontades entre o trabalhador e o empregador”. Quanto à capacidade, é válido afirmar que se trata de uma espécie de habilitação para a celebração do pacto laboral. O objeto do contratos, por sua vez, corresponde ao “objeto das obrigações que por eles se contraem”, e as obrigações oriundas são, em suma, a prestação de trabalho pelo empregador, ao passo que o pagamento pelo serviço acordado incumbe ao empregador. No que tange à causa, registre-se que diz respeito ao “fim que as partes procuram alcançar em determinado tipo de contrato”¹⁹³.

Outrossim, destaque-se a higidez de manifestação da vontade apontada por Delgado como elemento essencial à formação contratual¹⁹⁴. Advirta-se, contudo, que essa liberdade na expressão da vontade, no que tange ao empregado é, em regra, verificável no instante da adesão ao contrato, e não na estipulação de seu conteúdo. Quer dizer, “(...) para o conceito de contrato, o elemento essencial reside na liberdade do consenso para a constituição da relação, e não na liberdade do consenso para a determinação do conteúdo da relação”¹⁹⁵.

¹⁹² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK Elson. **Curso de direito do trabalho**, p. 145.

¹⁹³ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de direito do trabalho**. Contratos de Trabalho, p. 111; 114; 120-121.

¹⁹⁴ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 506.

¹⁹⁵ SANSEVERINO, Luiza Riva. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 115.

3.2. NULIDADES QUE ATINGEM O CONTRATO DE TRABALHO

A exemplo dos contratos regidos pelo Código Civil, os contratos de emprego podem apresentar deficiências (para utilizar a expressão de Pontes de Miranda), razão pela qual também são sancionados pelo ordenamento jurídico em tais circunstâncias. A posição de La Cueva acerca do tema compreende a noção de que o direito do trabalho tem por escopo precípua a proteção à saúde e à vida do trabalho de modo a assegurar-lhe condições dignas de vida. É como se a legislação abarcasse um “contrato mínimo de trabalho”, que cria limites à autonomia individual do contrato¹⁹⁶. Portanto, a sanção de nulidade decorreria de violação ao ordenamento que resultasse em prejuízo ao trabalhador. Seria, assim, uma tentativa de inibir práticas lesivas aos direitos trabalhistas.

Discute-se, porém, se a teoria das invalidades desenvolvida pela doutrina civilista é aplicável ao direito do trabalho. Ao que consta, em decorrência das peculiaridades do contrato de trabalho, tais como o princípio da conservação inerente ao contrato de trabalho; a facilitação do enriquecimento ilícito¹⁹⁷; e a impossibilidade em se restituir as partes ao *status quo ante*; faz-se necessário adaptá-la ao universo juslaboralista¹⁹⁸. Nesse sentido, disserta Nascimento:

O trabalho é uma energia gasta e irrestituível. Mais que isso. O trabalho e o ser que o exercita confundem-se de tal modo que ambos, num primeiro momento, são indissociáveis. Num segundo momento, o trabalho, dissociando-se do trabalhador, acopla-se ao produto do seu trabalho, nele inserindo-se. (...) É exatamente essa transferência do trabalhador para o produto trabalhado que impede, no contrato de trabalho, o retorno das partes à situação em que se encontravam no início da prestação dos serviços, fazendo com que os critérios que devam ser observados, no direito do trabalho, desigualem-se daqueles que são aplicáveis aos contratos de direito comum.¹⁹⁹

¹⁹⁶ LA CUEVA, M. de, *op. cit.*, p. 249.

¹⁹⁷ São requisitos do enriquecimento sem causa o locupletamento, o empobrecimento correlativo da outra parte, a ausência de justa causa, e a relação de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento (SÜSSEKIND, Arnaldo, *et al. Instituições de Direito do Trabalho*, 22 ed, p. 254).

¹⁹⁸ NASCIMENTO, A. M., *op. cit.*, p. 517-518.

¹⁹⁹ NASCIMENTO, A. M., *op. cit.*, p. 518.

Aliás, a compreensão de Manuel Alonso Olea também encontra espaço em tal discussão por conta da contribuição trazida pela noção de alheabilidade. Esta seria, em suma, representativa da situação em que os frutos do labor se destinam diretamente a pessoa distinta do trabalhador.²⁰⁰ Ora, se o produto do trabalho não aproveitou ao empregado, mas sim ao empregador, na presença de nulidade contratual, além de não ser viável restituir as partes ao estado anterior, corre-se o risco de se originar uma situação de enriquecimento ilícito do tomador de serviço na hipótese de não pagamento dos valores devidos decorrentes do trabalho prestado.

Quanto ao argumento que faz referência ao princípio da conservação, destaque-se o entendimento de Américo Plá Rodríguez. O autor parte da idéia de que o pacto laboral é um contrato de trato sucessivo, quer dizer, a relação empregatícia não se exaure por intermédio da realização instantânea de determinado ato, tendendo a perdurar no tempo²⁰¹. Assim sendo, “este princípio expressa a tendência atual do Direito do Trabalho de atribuir à relação de emprego a mais ampla duração, sob todos os aspectos²⁰²”. Conseqüentemente, constituiria ofensa a tal princípio a desconsideração dos efeitos produzidos pelo pacto laboral, ainda que este fosse nulo.

Afirme-se, portanto, que o contrato de trabalho eivado pelo vício da nulidade produz efeitos, ao contrário do que ocorre na regra geral²⁰³ do Direito Civil. Isto equivale a dizer que na esfera trabalhista, da nulidade não resulta ineficácia desde o átimo constitutivo do ato. Nas palavras de Alice Monteiro de Barros, “vários autores afirmam que a regra, em Direito do Trabalho, deverá ser a irretroatividade das nulidades, ou seja, **o ato nulo produz efeitos até a data da decretação da nulidade**²⁰⁴”. E a lógica de tal adaptação se encontra, consoante já exposto, na impossibilidade de restituição do labor prestado pelo empregado e no intento de evitar o enriquecimento sem causa do tomador de serviços²⁰⁵. Desse modo, ainda que o contrato de trabalho seja

²⁰⁰ OLEA, Manoel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**, p. 83.

²⁰¹ RODRIGUEZ, A. P., *op. cit.*, p. 138-140.

²⁰² RODRIGUEZ, A. P., *op. cit.*, p. 141.

²⁰³ Isto porque, consoante já afirmado no capítulo anterior, de modo geral os atos nulos não são dotados de eficácia. Todavia, impende considerar as hipóteses excepcionais, encontradas no próprio Direito Civil.

²⁰⁴ BARROS, A. M. de, *op. cit.*, p. 508.

²⁰⁵ NASCIMENTO, A. M., *op. cit.*, p. 522.

considerado nulo, o trabalhador fará jus à percepção do salário e a outros²⁰⁶ “direitos oriundos do simples fato da prestação de trabalho subordinado²⁰⁷”.

Outra característica que difere o negócio jurídico contratual regido por regras civilistas daquele disciplinado pelo Direito do Trabalho diz respeito à prescrição. Consoante já expandido, nas hipóteses de nulidade em Direito Civil, como regra geral, não há prescrição, o que as torna invocáveis a qualquer tempo. No contrato de trabalho, porém, em razão do fato de produzir efeitos até a decretação da nulidade, a disciplina apresenta diferenças.

Na jurisprudência são seguidas basicamente duas correntes. A primeira delas é sustentada por aqueles que entendem os atos eivados de nulidade são imprescritíveis, a exemplo da teoria civilista. Em sentido diverso estão os defensores de maior amplitude à prescrição, mesmo na hipótese de se tratar de ato nulo²⁰⁸. Demais disto, Maurício Godinho Delgado discorre sobre o liame entre as invalidades e a prescrição

Aponta-se, na doutrina, a seguinte diferenciação: sendo também público o interesse protegido pela norma (...), a prescrição só começaria a correr da data da extinção do contrato. Sendo meramente privado o interesse trabalhista protegido pela norma (...), a prescrição já correria desde o instante de verificação do ato, mesmo no curso do contrato (ex.: anulação de alteração contratual).

Embora seja interessante a relação diferenciadora proposta, deve ela ser recebida com ressalvas. É que não possui abrangência plena na realidade justralhista: de fato, tal critério de cômputo da prescrição não contempla, uniformemente, todas as parcelas trabalhistas de interesse público *versus* interesse meramente privado.²⁰⁹

Acrescenta o autor, que da prescrição decorre outro efeito distintivo. É que, não obstante a prescrição parcial afete indistintamente as parcelas de proteção de interesse público e as de interesse particular, a situação inversa não ocorreria. Isto significa que a prescrição total não afeta parcelas de tutela e interesse públicos (se estenderia

²⁰⁶ Vale ressaltar que, no entender de Alice Monteiro de Barros (**Curso de Direito do Trabalho**, p. 510), é devido “o pagamento apenas da retribuição financeira, que (...) poderá ser aquela mensalmente ajustada, desde que razoável, em face da nulidade do contrato”.

²⁰⁷ GOTTSCHALK, Egon. **Norma pública e privada no direito do trabalho**, p. 210.

²⁰⁸ PRUNES, José Luiz Ferreira. **Tratado sobre a Prescrição e a Decadência no Direito do Trabalho**, p. 32.

²⁰⁹ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 515.

somente sobre pretensões não protegidas por preceito legal, nos termos da Súmula nº 294 do TST)²¹⁰.

Dando continuidade ao exame do tema, diferencie-se a nulidade total da parcial. Por total se deve entender a nulidade que é produto “de defeito grave em elemento essencial do contrato”, razão pela qual a abrangência de seus efeitos afeta a integralidade do pacto laboral. Com relação à parcial, afirme-se que resulta de vício em elemento não essencial integrante do contrato. Conseqüentemente, não atinge o vínculo como um todo, e sua decretação tem por escopo retificar a deficiência constatada.²¹¹

Delgado distingue, outrossim, nulidade absoluta (ou nulidade) de nulidade relativa (ou anulabilidade), em que o critério principal de separação leva em conta a natureza preponderante do interesse protegido²¹². Atente-se que, para Nascimento, talvez fosse mais apropriado

falar não em *nulidade*, mas em *anulabilidade*, sabendo-se que esta é uma forma de invalidação do contrato que não prejudica a preservação dos deveres e direitos convencionados e correspondentes até o momento da sua declaração, enquanto a nulidade, a rigor, é a forma de invalidação dos efeitos pretéritos também, e não apenas dos futuros.²¹³

O autor reconhece, porém, a teoria construída na esfera trabalhista fundada na irretroatividade das nulidades, que objetiva atingir conclusão semelhante à que se configuraria nos casos de anulação à luz do Direito Civil. Em atenção a esta formulação, passa-se a expô-la.

Explique-se, primeiramente, que a nulidade absoluta se configura nas situações de lesão a normas protetivas do trabalho que envolvem tutela de interesse público associada ao privado. Mencione-se, a título ilustrativo, a hipótese de nulidade atinente à assinatura de CTPS. Por outro lado, o contrato é passível de anulação (aqui tomada por sinônimo de nulidade relativa) nas situações de ofensa a direitos puramente individuais, como ocorre quando se altera o critério ajustado de pagamento de salário

²¹⁰ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 515.

²¹¹ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 513-514.

²¹² DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 514.

²¹³ NASCIMENTO, A. M., *op. cit.*, p. 519-520.

em detrimento dos interesses do trabalhador²¹⁴. Destaque-se, porém, que a referida diferenciação não é pacífica entre os doutrinadores trabalhistas. Há quem sustente sua inexistência²¹⁵ e, desse modo, independentemente da gravidade do vício, a resposta jurídica seria a mesma em todas as hipóteses²¹⁶. No entanto, não assiste razão a esta compreensão, no entender de Delgado, como se verifica a seguir:

Note-se que se um ato empresarial afrontar norma protetiva de vantagem obreira que tenha projeção e interesse públicos, como ato será absolutamente nulo, *independentemente de prova de ter causado real prejuízo ao trabalhador* (assinatura de CTPS, por exemplo). Contudo, se o ato afrontar norma protetiva de interesse obreiro estritamente individual (tipo de salário, por exemplo), a *nulidade do ato dependerá de evidência de efetivo prejuízo ao trabalhador – não sendo, assim, absolutamente nulo.*²¹⁷

Maranhão lança mão de critérios diferentes para distinguir os tipos de invalidade. Segundo o autor, o contrato de trabalho é considerado nulo nas mesmas hipóteses previstas pelo artigo 166 do Código Civil. Ademais, resta configurada a nulidade nas situações em que o pacto laboral se estabelece com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar as normas de proteção ao labor, nos termos do artigo 9º, da CLT²¹⁸. “Se a nulidade, entretanto, decorre da ilicitude do objeto do contrato, a menos que o empregado tenha agido de boa-fé, ignorando o fim a que se destinava a prestação de trabalho, já não poderá reclamar o pagamento do serviço prestado²¹⁹”.

Quanto à invalidade por anulabilidade, lecionam Gomes e Gottschalk que os vícios do consentimento (erro, dolo ou coação) são praticamente irrelevantes por conta da maior facilidade em rescindir o contrato do que em anulá-lo. Não obstante, o pacto laboral é passível de anulação sempre que detectadas deficiências em sua estrutura. Pormenorizando o assunto, o erro, isto é, a falta de conhecimento, pode incidir sobre a

²¹⁴ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 514.

²¹⁵ Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros (**Curso de Direito do Trabalho**, p. 508) destaca o pensamento de Ísis de Almeida, segundo o qual tal distinção não merece grande atenção na esfera trabalhista porque, ainda que o ato seja anulável, se seu escopo for “desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT, ele será nulo, na forma do art. 9º do mesmo diploma legal” (*Manual de Direito Individual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 26).

²¹⁶ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 514.

²¹⁷ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 514-515.

²¹⁸ SÜSSEKIND, A. *et al*, *op. cit.*, 22. ed., p. 252.

²¹⁹ SÜSSEKIND, A. *et al*, *op. cit.*, 22. ed., p. 254.

natureza do labor, quanto ao local onde se pactua a prestação do trabalho e no que tange ao *quantum* salarial. Acrescentam, ainda, erros concernentes a qualidades essenciais da pessoa sobre a qual verse a declaração. Contudo, simples equívocos relativos à habilidade do trabalhador não configuram erro de pessoa.

Em relação ao dolo, destaquem-se dois exemplos citados pelos autores. Por parte do empregador, pode ocorrer na hipótese de este haver obtido o consentimento do empregado por intermédio da apresentação de falsos valores de seus negócios, induzindo o candidato a acreditar na possibilidade de boa remuneração em função de acordo de participação nos lucros. Por parte do empregado, mencione-se a situação em que este apresenta falsas credenciais de qualificação profissional a fim de, com base nelas, empregar-se. Um raro contexto de contratação por coação ocorreria no caso de o patrão ser forçado a admitir alguém como conseqüência de ameaça de destruição de seus bens por outros empregados²²⁰.

A base da construção de Alice Monteiro de Barros em matéria de invalidades se concentra nos elementos integrantes do pacto laboral. Portanto, a jurista examina, basicamente, as partes, o objeto, forma e o consentimento. No tocante ao primeiro elemento, expende que o negócio jurídico celebrado por pessoa absolutamente incapaz é nulo. Na esfera trabalhista, é imprescindível à compreensão desta afirmação a noção de que

(...) é proibido o trabalho do menor de 16 anos, salvo se aprendiz, mas, ainda assim, é necessário que já tenha completado pelo menos 14 anos (...), do contrário o contrato será nulo. Dos 16 até completar 18 anos, o trabalho é permitido, mas mediante autorização do representante legal, o mesmo ocorrendo no caso do aprendiz, a partir dos 14 anos.

Aos 18 anos completos, o trabalhador torna-se absolutamente capaz.

(...) Ao menor de 14 anos, em qualquer situação, e ao menor de 16 anos não aprendiz, falta capacidade para firmar o contrato, pois o trabalho lhes é **proibido**.²²¹ (grifo nosso)

A conseqüência da contratação nula, para a autora, corresponde ao “pagamento de uma compensação razoável, a teor dos arts. 593 e 606 do Código Civil

²²⁰ GOMES, O; GOTTSCHALK E., *op. cit.*, p. 151-152.

²²¹ BARROS, A. M. de, *op. cit.*, p. 510.

de 2002 (...). A natureza da parcela auferida não é salarial (...), pois estamos diante de uma relação extracontratual²²². Demais disto, cabe destacar que “a nulidade do contrato pela incapacidade do agente constitui medida de *proteção ao incapaz*”²²³.

Outrossim, à validade é essencial que o objeto seja lícito. “Exige-se que a prestação de serviços esteja em consonância com a lei, com a ordem pública e com os bons costumes, independentemente de a atividade empresarial ser lícita ou ilícita”²²⁴. Impende salientar, ainda, que se a nulidade decorre da ilicitude do objeto, o empregado poderá reclamar seus direitos se restar demonstrado que prestou o serviço sem ter conhecimento de sua ilicitude, de boa-fé²²⁵. Assim, na hipótese de contrato celebrado entre bicheiro e cambista de jogo de bicho (a jurisprudência predominante considera ilícito o objeto do referido pacto), ambos estão sujeitos ao desfazimento do contrato e à sanção penal, sendo que, apenas na existência de boa-fé e resultando este trabalho em benefício a outra parte, o juiz atribuirá a quem laborou compensação razoável²²⁶.

Em relação à forma, é mister salientar que sua omissão “não gera como conseqüência contratual a nulidade, mas a presunção de duração indeterminada do contrato”²²⁷. A exceção que se pode apontar acerca do assunto, diz respeito ao concurso público. Desse modo, entende-se que a contratação de servidor público pressupõe realização de concurso, sem o qual, é nula. A quem trabalhou na condição de servidor, mas não prestou concurso público, é devido o pagamento correspondente ao número de horas laboradas, bem como aos últimos valores atinentes aos depósitos do FGTS²²⁸.

Quanto ao consentimento, a referida doutrinadora expende que

é necessário que as partes sejam livres para a celebração do ajuste, punindo-se como crime o trabalho forçado, do qual o trabalho escravo é uma espécie.

²²² BARROS, A. M. de, *op. cit.*, p. 510.

²²³ GOMES, O.; GOTTSCHALK, E., *op. cit.*, p. 255.

²²⁴ BARROS, A. M. de, *op. cit.*, p. 511.

²²⁵ GOMES, O.; GOTTSCHALK, E., *op. cit.*, p. 254.

²²⁶ BARROS, A. M. de, *op. cit.*, p. 512-513.

²²⁷ BARROS, A. M. de, *op. cit.*, p. 514.

²²⁸ BARROS, A. M. de, *op. cit.*, p. 514.

(...) A Lei n. 10.608, de 20 de dezembro de 2002, estendeu o seguro-desemprego ao trabalhador liberto e estabeleceu a sua recolocação no mercado de trabalho, assegurando-lhe uma qualificação profissional.²²⁹

Expendido o panorama das invalidades dentro do Direito do Trabalho, o presente estudo se dirige à análise de exemplos que ilustram a falta de efetividade do sistema em apreço. Como se verificará, apesar da previsão legal e da construção doutrinária quanto à matéria, as hipóteses de descumprimento integram a prática cotidiana das relações de labor.

3.3. O SISTEMA DE INVALIDADES NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Consoante restou constatado neste trabalho, é viável indicar inúmeras situações em que as normas jurídicas não são observadas por seus destinatários e, por conseqüência, tornam-se inefetivas. Quanto ao sistema de invalidades, o contexto segue em igual direção, considerando-se que o fim pretendido muitas vezes não é atingido em termos práticos.

Exemplos de contratos de labor eivados de invalidade são encontrados em abundância no universo trabalhista, apresentando reflexos na jurisprudência emanada dos Tribunais do Trabalho brasileiros. Por tal razão, este ponto é dedicado à exposição de posicionamentos judiciais sobre invalidades de origens diversas e a breves apontamentos sobre elas. Primeiramente, merece relevo o julgado atinente à nulidade dita parcial, destacada no excerto a seguir:

EMENTA: ALTERAÇÃO CONTRATUAL UNILATERAL E LESIVA - ARTIGO 468 DA CLT.

O artigo 468 da CLT dispõe que "só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia." No presente caso a alteração contratual de supressão do adicional de sobreaviso, em razão da Resolução Administrativa 07/05, ainda que justificável, causou prejuízos ao reclamante,

²²⁹ BARROS, A. M. de, *op. cit.*, p. 514-515.

uma vez que importou efetiva redução salarial, em afronta ao disposto no artigo 7º, VI da CR/88, constituindo, alteração contratual unilateral lesiva ao autor. Ademais, a supressão de um direito emanado de Resolução Administrativa da Empresa só poderia atingir os contratos de trabalho celebrados após tal fato, não alcançando, assim, o reclamante, tendo em vista o estabelecido no aludido artigo consolidado e na Súmula n. 51, I, TST, porque a benesse já se encontrava integrada ao seu patrimônio. O adicional de sobreaviso pago habitualmente por todo ou quase todo o período contratual do autor, por se tratar de parcela de cunho eminentemente salarial, incorporou-se na sua remuneração, não podendo ser suprimido, por implicar a supressão violação a direito adquirido, e, portanto, ao artigo 5º, XXXV da CR/88. Não há, portanto, justificativa para a supressão do pagamento do adicional de sobreaviso da remuneração do reclamante. Recurso empresarial a que se nega provimento.²³⁰

Como se denota, não são raras as hipóteses em que se faz necessário recorrer ao Poder Judiciário com a finalidade de sanar os prejuízos ocasionados pela inobservância de preceitos inscritos em normas trabalhistas. No caso em tela, reconheceu-se a existência de nulidade no contrato de trabalho, sendo oportuno esclarecer que apenas a parcela concernente à alteração unilateral foi objeto de nulificação. E a lógica de tal parcialidade reside no fato de a nulidade não haver contaminado as demais cláusulas contratuais, bastando, portanto, tornar nula a parte que ofende o ordenamento jurídico.

Para melhor compreensão do problema levantado na ementa mencionada, impende explanar, ainda que sumariamente, o fenômeno da alteração contratual. De pronto, é válido afirmar que há duas espécies de alterações, a saber, subjetiva e objetiva. A primeira é a que afeta os sujeitos contratuais, sendo que no contrato de trabalho, a mudança possível diz respeito à figura do empregador. Com relação às alterações objetivas, “são aquelas que atingem as cláusulas do contrato (o conteúdo contratual), alterando tais cláusulas ao longo do desenvolvimento do pacto”²³¹. Ao que tudo indica, na situação exposta alterou-se o conteúdo do contrato de labor.

²³⁰ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. Acórdão n. 1600/2006. Relator: Juiz Júlio Bernardo do Carmo. Belo Horizonte. 24 de março de 2007. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/jurisprudencia/ementa.do?evento=Detalhe&idAcordao=552029&codProcesso=543843&datPublicacao=24/03/2007&index=0>>. Acesso em: 10/09/2009.

²³¹ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 998.

Ademais, cabe discorrer acerca dos princípios aplicáveis sobre as alterações contratuais objetivas. Nesse sentido, Delgado destaca o princípio da inalterabilidade contratual lesiva; o princípio do direito de resistência obreira (*jus resistentiae*), segundo o qual, é assegurado ao trabalhador “a prerrogativa de resistência do empregado perante ordens ilícitas ou irregulares do empregador”; e o princípio do *jus variandi* empresarial, que corresponde à “prerrogativa (...) de adequação e redirecionamento da prestação laboral contratada, que a ordem jurídica assegura ao empregador no transcorrer do contrato, conforme art. 2º, *caput*, da CLT”²³². Ressalte-se, contudo, que o sistema limita tais hipóteses, vedando as alterações prejudiciais ao trabalhador.

Outro exemplo retirado da jurisprudência, diz respeito à nulidade da contratação de servidor ocorrida sem realização prévia de concurso público, consoante expresso na decisão abaixo:

EMENTA - VÍNCULO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. EFEITOS. A não observância da exigência constitucional de prestação de concurso público (artigo 37, inciso II) implica nulidade do contrato de trabalho reconhecido entre as partes por ordem expressa da Constituição Federal (art. 37, § 2º). Todavia, este gera efeitos, fazendo jus o trabalhador ao pagamento pelo equivalente devido na forma da legislação aplicável e das condições contratadas, diante da evidente impossibilidade de restituição da força de trabalho despendida pelo trabalhador e pela óbvia inviabilidade de devolução dos salários percebidos. Recurso não provido.²³³

Na situação aventada, não se vislumbra a possibilidade de manutenção do vínculo estabelecido entre as partes. Trata-se, pois, de nulidade total do contrato de trabalho. Como já expandido, esta espécie de invalidade afeta o pacto laboral em sua integralidade, sendo inviável a continuidade da relação tendo em vista a gravidade do vício que a atingiu. No que tange à ilustração utilizada, Eduardo Vilela destaca que a contratação de servidores operada de modo irregular reflete “a prática de

²³² DELGADO, M. G., *op. cit.*, p. 1002-1003.

²³³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho. Acórdão n. 1390/2007. Relatora: Juíza Maria Helena Mallmann. Porto Alegre, 5 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://gsa2.trt4.gov.br/search?q=cache:SjL3ukKtRzYJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirAcordaoRTF%3FpCodAndamento%3D30056628+++inmeta%3ADATA_DOCUMENTO%3A2008-12-05..2008-12-05+&access=p&ic=UTF-8&output=xml_no_dtd&lr=lang_pt&client=jurisp&site=jurisp&proxystylesheet=jurisp&oe=UTF-8>. Acesso em: 10/09/2009.

administradores que, sem um maior compromisso com a moralidade pública e a dignidade da pessoa humana, transgridem as regras quanto às corretas formas de utilização do trabalho humano”. Assim, ignoram os dispositivos constitucionais “(...) cuja combinação exige a realização de concurso público de provas e títulos, excetuadas as nomeações para cargos em comissão, sob pena de nulidade da contratação havida”²³⁴. Quanto ao trabalhador que prestou serviços nessas condições, esclareça-se que fará jus às horas laboradas e ao depósito de FGTS, nos termos da Súmula nº 363 do Tribunal Superior do Trabalho²³⁵

Mais uma hipótese de nulidade total se verifica na decisão exarada pelo Tribunal Regional do Trabalho deste Estado:

AÇÃO CIVIL COLETIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ADOLESCENTE COM IDADE DE DOZE ANOS. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO.

Entendendo-se que o pai do adolescente era mais um dos arregimentadores de mão-de-obra, não se pode fugir à conclusão de que seu filho, de apenas 12 anos, inclui-se entre os trabalhadores arregimentados, pois, independente de ter sido posto nesta situação por seu próprio genitor, trabalhou em prol dos Demandados que auferiram benefícios com o seu labor, merecendo reparação, portanto. Não há falar, em razão da idade do Obreiro, e assim, da existência de impedimento legal para o exercício de qualquer trabalho, em óbice ao reconhecimento do vínculo de emprego. Na análise desta nulidade deve-se buscar a finalidade da norma. A proibição do trabalho do menor e a conseqüente nulidade do contrato laboral, nesta seara, não se dá apenas em decorrência da previsão inscrita no inc. do art. 166 do Código Civil, mas vai muito mais além, vez que tal proibição, alçada a nível constitucional (art. 7º, XXXIII), visa exclusivamente a proteção aos menores de 16 de anos e dentro deste caráter protetivo é que a questão deve ser analisada. Portanto, no Direito do Trabalho, diversamente do que ocorre no Direito Comum, o contrato, não obstante nulo, ainda assim, gerará efeitos. A aplicação dos princípios da primazia da realidade e da proteção, "in casu", se impõe, reconhecendo-se a nulidade do contrato, mas, também que, não obstante nulo, deverá o mesmo

²³⁴ VILELA, Eduardo. A Nulidade da contratação pela Administração Pública sem a necessária realização de concurso público: conseqüências jurídicas. In: COUTINHO, Aldacy Rachid (coord.) *et al.* **Transformações do Direito do Trabalho**, p. 128.

²³⁵ Súmula nº 363 – **Contrato nulo. Efeitos.**

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

gerar todos os efeitos, como se válido fosse. Recurso do Ministério Público do Trabalho a que dá parcial provimento.²³⁶

Da ementa em destaque é possível extrair considerações sobre a invalidez concernente à capacidade do prestador de serviço. Para efeitos trabalhistas, esclareça-se que a idade mínima exigida ao desempenho de atividade laboral é de 16 (dezesseis) anos, por força da Emenda Constitucional nº 20/1998²³⁷, salientando-se que o escopo das vedações e restrições legais se dirige ao oferecimento de melhores condições de labor aos jovens. Nessa esteira, Alice Monteiro de Barros justifica a existência de legislação tutelar a respeito das crianças e adolescentes fundada em razões de caráter higiênico e fisiológico, bem como morais, de segurança e culturais²³⁸.

Para exemplificar o intento de conferir melhores condições de labor aos trabalhadores com menos de 18 anos de idade, mencionem-se as proibições abarcadas pelo sistema normativo, como o trabalho noturno, nos termos do art. 404 da CLT e dos arts. 11, § único, e 12, do Dec. nº 73.626/1974. Demais disto, há a vedação ao trabalho em locais perigosos ou insalubres, entendidos aqueles como “as atividades desenvolvidas de forma não-eventual que impliquem contato com substâncias inflamáveis, explosivos e com eletricidade, em condições de risco acentuado”, e os insalubres, como o labor que pressupõe “exposição a agentes químico, físico ou biológico prejudiciais à saúde”²³⁹. Nesse sentido, apontam o art. 405, I, da CLT e o art. 7º, XXXII, da CF.

Todavia, não obstante a preocupação em restringir as hipóteses de trabalho dos menores, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD) apurou, no curso de 2001, que 6,263 milhões de crianças e adolescentes entre 10 e 17 anos encontravam-se no desenvolvimento de atividades econômicas²⁴⁰. Com fulcro em tais informações, é válido concluir que se está distante de atingir a meta de tornar as normas efetivas.

²³⁶ PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho. Acórdão n. 98903/2006. Relator: Juiz Ubirajara Carlos Mendes. Curitiba, 30 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=3075830>. Acesso em: 10/09/2009.

²³⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Inovações na Legislação Trabalhista**, p. 197.

²³⁸ BARROS, A. M. de, *op. cit.*, p. 534-535.

²³⁹ BARROS, A. M. de, *op. cit.*, p. 547.

²⁴⁰ BARROS, A. M. de, *op. cit.*, p. 541.

A contratação ocorrida por intermédio de fraude também é destinatária de sanção pelo ordenamento justralhista. Bem ilustra tal possibilidade a situação de terceirização ilícita, conforme se observa no excerto que segue:

TRT-PR-06-02-2009 NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO – RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO DIRETAMENTE COM A TOMADORA DE SERVIÇOS. A atividade desenvolvida pela autora não se tratava de trabalho temporário para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal da terceira reclamada ou por acréscimo extraordinário de serviços, hipótese prevista na Lei 6.019/1974 (Súmula 331, I, do TST). Não houve modificação na prestação de serviços pela reclamante, não o fazendo para terceiros. A alteração da natureza jurídica do contrato de trabalho é fraudulenta nos termos do art. 9º da CLT, culminando pela declaração da unicidade contratual, declarando-se o vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços.²⁴¹

Melhor compreensão da ementa se pode obter a partir de ensinamentos acerca do fenômeno da terceirização trazidos por Rodrigo de Lacerda Carelli, segundo o qual, aquela consiste no “processo de repasse para a realização de complexo de atividades por empresa especializada, sendo que estas atividades poderiam ser desenvolvidas pela própria empresa”. Acrescenta o autor que não se cogita de terceirização da atividade principal ou administrativa da empresa, pois disto decorreria “incompatibilidade lógica com o instituto”. Assim, “(...) é simplesmente impossível imaginar um trabalho autônomo de departamento de pessoal, como também é impossível imaginar uma prestação de ‘serviços’ autônomos de secretária, ou de recepção e atendimento ao público”.²⁴²

Transpondo tais noções (oriundas das ciências econômicas) para o universo do Direito do Trabalho, torna-se relevante expender que a terceirização de mão-de-obra “(...) indubitavelmente, causa séria e grave ruptura no sistema jurídico-trabalhista²⁴³”. Ademais, “com a intermediação de mão-de-obra, volta o vínculo trabalhista a ter nítida

²⁴¹ PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho. Acórdão n. 3595/2007. Relator: Juiz Sérgio Murilo Rodrigues Lemos. Curitiba, 06 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=3211704>. Acesso em: 10/09/2009.

²⁴² CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e Intermediação de Mão-de-Obra**. Ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social, p. 75-76; 79-80.

²⁴³ CARELLI, R. de L., *op. cit.*, p. 150.

feição contratual simples, troca e venda pura (ou aluguel), pondo por terra (...) todo o aperfeiçoamento no entendimento sobre o trabalho humano”.²⁴⁴

Agregue-se ao exposto que se a intermediação de mão-de-obra é tomada como pressuposto de diminuição de custos pelo empresariado. Mas, nesse diapasão, “(...) a subtração nos direitos dos trabalhadores é conseqüência inarredável”.²⁴⁵ Diante do aduzido, faz-se possível compreender as razões da repulsa que o ordenamento laboralista tem em relação à terceirização, impondo-lhe restrições a fim de evitar que tal instrumento se transforme em estratégia de obtenção de lucro por empregadores.

Por derradeiro, cumpre afirmar que as hipóteses de invalidade não se exaurem nas ilustrações examinadas no presente ponto. Em verdade, o tema é bastante complexo e comporta inúmeras possibilidades, verificáveis no cotidiano das relações de trabalho. Conseqüentemente, o rol expandido teve por escopo demonstrar a diversidade de situações enfrentadas na análise da questão, bem como tornar mais claros os aspectos distintivos em relação à construção teórica civilista, já desenvolvidos anteriormente.

²⁴⁴ CARELLI, R. de L., *op. cit.*, p. 153.

²⁴⁵ CARELLI, R. de L., *op. cit.*, p. 168.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Nada há como começar para ver como é árduo concluir”. Victor Hugo

Na parte final deste estudo, cumpre retornar à questão abordada em suas páginas exordiais, nas quais reside o ponto central do problema que se propôs a enfrentar: os efeitos de um sistema que teoricamente é favorável aos laboradores mas, em termos práticos, demonstra que essa realidade não ultrapassa os limites do plano formal.

Explicou-se, num primeiro momento, em que consiste o princípio protetivo do trabalhador, norteador do ramo justralhista - ao menos na visão de grande parte da doutrina. No curso da análise do tema, foi possível constatar que o Direito do Trabalho, em verdade, buscou satisfazer aos interesses do sistema capitalista ao conceder certos benefícios à classe trabalhadora. Ou seja, atuou na qualidade de mantenedor do *status quo*, fornecendo as condições para que o capitalismo se sustentasse com o “assentimento” dos trabalhadores.

Vale destacar que a edição de leis trabalhistas se tornou imperiosa especialmente a partir do momento em que se percebeu certa inquietação por parte dos laboradores brasileiros. E este desconforto que afetou a referida classe, conforme aduzido no presente trabalho, expressou-se sob a forma de movimentos operários organizados nos grandes centros do país principalmente no fim do século XIX, e início do XX. Em face deste “incômodo”, o governo de Getúlio Vargas adotou uma série de medidas para que os ânimos dos trabalhadores fossem apaziguados, entre as quais está a elaboração da CLT.

Ocorre que, integrava os planos da administração de Vargas, assumir o posto de defensora dos interesses da classe trabalhadora. Para tanto, foi construído o que se denominou “mito da doação”, a fim de fazer com que os laboradores acreditassem que os direitos trabalhistas obtidos foram um “presente” da gestão getulista aos trabalhadores brasileiros, e não uma conquista da qual participaram ativamente. Ora, houve grandes paralisações nas indústrias brasileiras aptas a evidenciar o descontentamento e o intuito transformador dos laboradores. Não obstante, como

restou demonstrado, foi muito mais conveniente transformar a participação dessa classe na idéia de doação.

Muito embora a CLT tenha sido formulada sob o discurso de que traria grandes melhorias às condições de labor no Brasil, coube tecer no presente estudo considerações críticas à propaganda amplamente disseminada no período. Por um lado, porque vendia a idéia de que o governo haveria outorgado os direitos disciplinados no referido diploma legal à classe trabalhadora. De outro vértice, em função da baixa efetividade das normas ali contidas - apesar de se propagar que os problemas enfrentados pelos trabalhadores estariam em larga medida sanados.

Diante de tal contexto, indagou-se a serventia de uma lei não observada por seus destinatários: do ponto de vista formal, uma das melhores legislações trabalhistas do mundo à época; sob a perspectiva concreta, uma lei destituída de efetividade em grande parte de seus dispositivos.

Para o fim de demonstrar de que modo se operam os reflexos do mito em questão dentro do universo juslaboralista, foi realizado um recorte na realidade, e utilizou-se o sistema de invalidades. Com o escopo de atingir melhor compreensão, primeiramente foram explicadas as características do referido sistema sob a égide do Direito Civil, ramo jurídico que lançou suas bases. Após, ingressou-se no exame da matéria na esfera do Direito do Trabalho, no qual foram apontados, num primeiro momento, os elementos distintivos em relação à teoria civilista. Convém sublinhar que as adaptações realizadas na esfera trabalhista teriam ocorrido porque este sistema visaria, ao menos no plano teórico, à proteção da parte hipossuficiente da relação – lugar preenchido, na maior parte das situações, pelo laborador.

Demais disto, analisaram-se os elementos genéricos que podem ensejar a declaração de invalidade nos contratos de trabalho, como os defeitos referentes à capacidade das partes, à licitude do objeto (prestação de serviço), à existência de vícios da vontade, entre tantas outras possibilidades destacadas no capítulo terceiro. Por derradeiro, examinaram-se casos concretos colhidos da jurisprudência nacional emanada de Tribunais Regionais do Trabalho que abordaram o tema. Com fulcro nas ementas que sintetizaram algumas das hipóteses de invalidação do negócio jurídico em apreço, foi possível constatar que, não obstante o ordenamento tenha estabelecido a

sanção de invalidade para as situações por ele previstas, inúmeras são as hipóteses de descumprimento de tais preceitos. Nesse contexto, vale salientar que as conseqüências deste descompasso entre o previsto e a conduta dos destinatários das normas resulta, em grande medida, na violação de direitos trabalhistas.

Ante o exposto, impende reforçar a idéia de que o caráter tuitivo do Direito do Trabalho não passa de um mito. Para constatar o afirmado, basta pôr em evidência novamente uma das razões para a construção de um sistema supostamente voltado ao trabalhador, destacada no presente estudo: o fornecimento de condições à manutenção do sistema capitalista, e não a busca pelo atingimento de condições dignas de labor ao trabalhador (em última análise, condições dignas de vida). Em tal contexto, o sistema de nulidades pôde tornar mais clara essa realidade, visto que bem ilustra a falta de efetividade normativa – um dos reflexos da perspectiva mitológica abordada no presente estudo.

Em face dos elementos aduzidos, é válido questionar se dentro da estrutura vigente se faz possível encontrar soluções capazes de evitar ou reduzir a violação de direitos trabalhistas e a conseqüente exploração do trabalhador. Não resta dúvida de que a questão merece apreciação acurada, e que o exame do tema não se encerra nas considerações aqui tecidas. Entretanto, não seria demais sugerir que o sistema, fundado nas premissas já descritas nesta pesquisa, satisfaz-se em manter a situação do laborador tal qual se apresenta nos termos atuais.

Assim, o máximo que dele se poderia extrair seriam soluções emergenciais, como o intento de tornar efetivas as normas trabalhistas. Nesse sentido, talvez a imposição de sanções (efetivamente imputadas) aos descumpridores dos dispositivos que regem o ramo jurídico em questão pudesse inibir práticas de irregularidades prejudiciais aos laboradores. Entretanto, seria esta uma alternativa paliativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução, 6. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

AMARAL, Julio Ricardo de Paula. Limitações à aplicação do princípio da proteção no Direito do Trabalho. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_26/artigos/LIMITACOES.htm>. Acesso em: 21/08/2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução de: BAPTISTA, Fernando Pavan; SUDATTI, Ariani Bueno. 3. ed. São Paulo: EDIPRO, 2005.

CAMPANA, Priscila. **Direito Trabalhista a Contrapelo**: Desconstruindo Discursos e Práticas de Poder. 217 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e Intermediação de Mão-de-Obra**. Ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

COELHO, Edihermes Marques. Reflexões sobre vigência e validade, eficácia, efetividade e eficiência. Disponível em:
<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1817>>. Acesso em: 05/08/2009.

COUTINHO, Aldacy Rachid. O princípio da proteção revisitado. **Revista Bonijuris**, Ano XIII, nº 452, julho de 2001.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Inovações na Legislação Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2000.

D'ARAÚJO, Maria Celina; GOMES, Ângela de Castro. **Getulismo e Trabalhismo**. São Paulo: Ática, 1989.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

Brasil e China trocam experiências sobre legislação trabalhista. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u304250.shtml>>. Acesso em: 04/09/2009.

FRENCH, John D. **Afogados em Leis**. A CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros. Tradução de: FONTES, Paulo. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK Elson. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOTTSCHALK, Egon. **Norma pública e privada no direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1944.

LA CUEVA, Mario de. **Derecho Mexicano del Trabajo**, Tomo I, 3. ed. Durango: Editorial Stylo, 1949.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Desafios do Século XXI**. São Paulo: Thomson Pioneira, 1997.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da Existência. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da Validade. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. Acórdão n. 1600/2006. Relator: Juiz Júlio Bernardo do Carmo. Belo Horizonte, 24 de março de 2007. Disponível em <<http://as1.trt3.jus.br/jurisprudencia/ementa.do?evento=Detalhe&idAcordao=552029&codProcesso=543843&datPublicacao=24/03/2007&index=0>>. Acesso em: 10/09/2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Parte Geral**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MORES, Ridendo Castigat. **O Estado Corporativo**. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/corporativo.html>>. Acesso em: 05/09/2009.

MOTA PINTO, Carlos Alberto. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NOVAES, Washington. O quadro social na crise global. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 21 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090821/not_imp422305,0.php>. Acesso em: 04/09/2009.

OLEA, Manoel Alonso, **Introdução ao Direito do Trabalho**. 5. ed. Tradução de: FERRARI, Regina Maria Macedo Nery *et al.* Curitiba: Gênese, 1997.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho. Acórdão n. 3595/2007. Relator: Juiz Sérgio Murilo Rodrigues Lemos. Curitiba, 06 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=3211704>. Acesso em: 10/09/2009.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho. Acórdão n. 98903/2006. Relator: Juiz Ubirajara Carlos Mendes. Curitiba, 30 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=3075830>. Acesso em: 10/09/2009.

PARANHOS, Adalberto. **O roubo da fala: origens da ideologia do trabalhismo no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. I, 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral, Tomo II. Validade. Nulidade. Anulabilidade. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

_____. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral, Tomo III. Validade. Nulidade. Anulabilidade. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

_____. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral, Tomo IV. Validade. Nulidade. Anulabilidade. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Tratado sobre a Prescrição e a Decadência no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho. Acórdão n. 1390/2007. Relatora: Juíza Maria Helena Mallmann. Porto Alegre, 5 de dezembro de 2008. Disponível em:

<http://gsa2.trt4.gov.br/search?q=cache:SjL3ukKtRzYJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurisp_novo.ExibirAcordaoRTF%3FpCodAndamento%3D30056628+++inmeta%3ADATA_DOCUMENTO%3A2008-12-05..2008-12-05+&access=p&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&lr=lang_pt&client=jurisp&site=jurisp&proxystylesheet=jurisp&oe=UTF-8>. Acesso em: 10/09/2009.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de direito do trabalho**. Contratos de Trabalho. Tradução de: PASSOS, João da Silva. São Paulo: LTr, 1982.

_____. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de: GIGLIO, Wagner D. São Paulo: LTr, 1993.

SANSEVERINO, Luiza Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. Tradução de: GOTTSCHALK, Elson. São Paulo: LTr, 1976.

SCHUBSKY, Cássio. Euclides da Cunha está vivo. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 27 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090627/not_imp393866,0.php>. Acesso em: 04/09/2009.

Secretaria Municipal de Educação da Prefeitura do Rio de Janeiro. O Bill Aberdeen.. Disponível em: <<http://www.multirio.rj.gov.br/historia/modulo02/bill.html>>. Acesso em: 26/08/2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**, v. I, 22. ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Instituições de Direito do Trabalho**, V. II, 22. ed. São Paulo: LTr, 2005.

Universidade Federal do Paraná. Sistema de Bibliotecas. **Teses, Dissertações, Monografias e outros trabalhos acadêmicos**. Normas para apresentação de documentos científicos. 2. ed. Curitiba: Editora UFPR, 2007.

VILELA, Eduardo. A Nulidade da contratação pela Administração Pública sem a necessária realização de concurso público: conseqüências jurídicas. *In*: COUTINHO, Aldacy Rachid (coord.) *et al.* **Transformações do Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000.