

## A VONTADE CONTRATUAL/VÍCIOS DO CONSENTIMENTO/FRAUDE

Carlos Roberto Husek<sup>14</sup>

*Sumário: 1. Introdução: aspectos gerais. 2. Algumas considerações importantes: contrato; contrato de trabalho; fraude; fraude/espécies; veículos da fraude. 3. Elementos formadores do contrato. 3.1. Pressupostos. 3.1.1. Capacidade. 3.1.2. Objeto lícito. 3.1.3 Forma do contrato. 3.2. Requisitos. 3.2.1 Consentimento. 3.2.2. Causa. 4. Vícios do consentimento. 4.1. Erro ou ignorância. 4.2. Dolo. 4.3. Fraude contra credores. 4.4. Estado de perigo. 4.5. Lesão. 5. Conclusão.*

### 1. INTRODUÇÃO: ASPECTOS GERAIS

A fraude no Direito do Trabalho, embora possa abranger diversos aspectos materiais, quer em relação ao empregado quer em relação ao empregador, no início, durante ou mesmo após a execução do contrato de trabalho, é fato que um dos aspectos mais importantes e que pode despertar um interesse novo de estudo, ocorre na própria negociação contratual, como consequência de um vício de vontade.

Há muito a ser analisado e a matéria, no caminho proposto, abrange os aspectos básicos da formação do contrato, seus pressupostos e requisitos, com o desenvolvimento do tema, sem descurar do caminho contratual comum (civil, comercial, trabalhista), e do sistema de nulidades. É o que procuraremos explicitar, no espaço que nos foi destinado, como parte geral de um simples estudo que necessita ser aprofundado.

### 2. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES IMPORTANTES

Para discorrermos minimamente sobre o tema, necessitamos especificar algumas figuras jurídicas, senão como normalmente conhecidas e delimitadas, mas, pelo menos, o modo pelo qual as enxergamos, conduzindo assim o leitor, a um caminho seguro do que estamos transmitindo, possibilitando a eventual concordância e a natural crítica, fim de todo escrito que busca instigar o diálogo entre o texto e o estudioso e de toda leitura feita com inteligência e sagacidade. É isto que apresentamos.

Vamos aos termos mais prementes e que formam a base do presente estudo:

*Contrato* – Todo e qualquer contrato é uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, que se perfaz no encontro de vontades, regulamentando interesses privados.

*Contrato de trabalho* – É um negócio jurídico na área do Direito do Trabalho, que se concretiza pela existência de um acordo tácito ou expresso, verbal ou por escrito, entre duas pessoas: uma que contrata os serviços, podendo ser pessoa natural, jurídica,

---

<sup>14</sup> Professor da PUC/SP de Direito Internacional Público e Privado, Juiz do TRT da 2ª Região desde 1988 e autor das seguintes principais obras: *Direito Internacional Público* - 9ª Ed., *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho*, ambas pela LTr e Membro da Academia Paulista de Direito.

ou mesmo ente despersonalizado e outra, que vai prestar os serviços, necessariamente pessoa física, mediante salário, subordinação e pessoalidade.

*Fraude* – É qualquer ato arditoso, enganoso, imbuído de má-fé, com o intuito de lesar outrem ou de não cumprir determinada obrigação. Traduz-se na intenção de alguém em infringir, contrariar, agir de forma a não fazer valer, na sua plenitude, a lei ou a norma contratada.

*Fraude/Espécies* – Há tantas espécies de fraude quanto há espécies de campos no Direito, porque as fraudes ocorrem ou podem ocorrer em todas as áreas. Assim é possível falar em fraude no Direito Penal, no Direito Civil, no Direito Tributário, no Direito Comercial, no Direito do Trabalho, e em respectivas subáreas, porquanto, assim como o contrato, instituto único incidente em todas as áreas jurídicas, a fraude também é figura comum, que de início é combatida e repelida com a mesma força e preocupação, pouco importando se está na área dos seguros, da Previdência, do consumidor ou do contrato de trabalho.

*Veículos da fraude* – Fraudar, como já visto, significa a atividade de alguém contrária ao que seria normal esperar-se, dentro do sistema jurídico e em obediência aos princípios e ditames desse sistema, estejam eles inseridos na Lei Maior, nas leis infra-constitucionais ou nos negócios entre particulares, como nos contratos. Quem fraudar descumpra preceitos, fingindo que os cumpre, engana em proveito próprio ou de outrem, desfaz da boa-fé do contratante (evidentemente, falamos em matéria de contrato), ludibria a ordem jurídica e coopera para que o sistema não se concretize, na sua finalidade maior que é manter a paz na sociedade.

### 3. ELEMENTOS FORMADORES DO CONTRATO

Aqui faremos rápida análise, apenas para situarmos as bases necessárias da matéria, sem preocupação de esgotá-la, ante a finalidade deste artigo, e com preocupação específica de um dos pólos da relação jurídica de trabalho: o empregado.

O contrato válido forma-se com os seguintes elementos essenciais, tidos na doutrina como pressupostos e requisitos, a saber:

#### 3.1. Pressupostos: capacidade, licitude do objeto e forma prevista ou não defesa em lei.

**3.1.1. Capacidade.** Diz respeito à vontade válida para contratar. A aptidão para ser sujeito ativo ou passivo desta relação jurídica, adquirindo direitos e cumprindo obrigações. No Direito do Trabalho brasileiro, o aspecto mais importante é o da idade e o quadro que se vislumbra é que a partir dos 18 anos tem a pessoa plena capacidade, tanto na esfera cível como na trabalhista; entre 16 e 18, a capacidade é relativa, operando-se o instituto da assistência e antes dos 16 anos não há falar-se em capacidade, dado que é proibido o trabalho, salvo para o aprendiz, nesta condição de aprendizagem. Lembramos a regra maior do artigo 7º, XXXIII, CF/88:

proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos. (grifos nossos).

**3.1.2. Objeto lícito.** É aquele permitido pela ordem jurídica e/ou por ela não proibido. O mundo do trabalho é amplo e muitas são as oportunidades de desenvolver tarefas, que possibilitem ganho honesto em empreendimentos também honestamente postos, ou tra-

balhos que se aperfeiçoam de forma eficaz e que devam ser considerados de forma estrita, embora desenvolvidos dentro de um propósito empresarial contrário à lei, como, por exemplo, o empregado que humildemente faz limpezas em locais onde ocorrem atividades ilícitas, que ele, empregado, ignora. Tais situações, entretanto, são passíveis de estudos mais aprofundados, de natureza monográfica, que não cabem neste artigo. Vale a lembrança.

**3.1.3. Forma do contrato.** O Direito do Trabalho aceita qualquer forma, isto é, não há forma alguma específica para a feitura do contrato de trabalho. A base legal deste entendimento está no artigo 442 da CLT, que consagra a negação desse pressuposto, diversamente como faz o legislador em relação a outros negócios jurídicos importantes, como a prorrogação da jornada da mulher ou o contrato de experiência. O ajuste pode ser escrito, verbal ou tácito, será reconhecido e produzirá os efeitos da lei, desde que presentes os demais elementos.

### **3.2. Requisitos: consentimento e causa.**

**3.2.1. Consentimento.** Embora, pela proteção dispensada ao empregado, reconheça-se uma relação de emprego, ainda que tal elemento – essencial – não esteja identificado, tendo em vista o princípio da primazia da realidade ou do contrato-realidade, o próprio artigo 442 da CLT estabelece, de modo tautológico, que o contrato corresponde à relação de emprego e esta ao contrato, o que torna relativa, para muitos, a existência essencial desse elemento, bastando o reconhecimento do fato relacional para divisarmos o contrato. Não se olvida que parte da doutrina ignorava o contrato e diante do artigo em referência desdobrava uma posição anticontratalista. Todavia, mesmo na relação fática correspondente ao contrato, entendemos a existência do consentimento, ainda que tácito, como previsto pelo dispositivo invocado. Portanto, para nosso entendimento, o contrato de trabalho é o núcleo do que estudamos, e não podemos ver o labor, senão através da faceta contratual.

**3.2.2 Causa.** A causa está ligada à motivação do contrato. Precede ao seu objeto. É o fim que atua sobre a vontade de contratar e, portanto, de consentir. É, na visão de Carnelutti, o interesse final daquele que contrata. Não aparece na cláusula contratual, a não ser para quem tenha olhos perspicazes, pois, está inserta nesta, que é o objeto efetivo e visível destacado pelo consentimento do contratante.

## **4. VÍCIOS DO CONSENTIMENTO**

Examinemos a questão central: a fraude contratual decorrente de um vício do consentimento.

Como sabemos, o Código Civil de 1916 apontava os seguintes defeitos do ato jurídico: erro, dolo, coação, simulação e fraude contra credores. O atual (2000) alinha as seguintes figuras: o erro ou ignorância (art.138), o dolo (art. 145), estado de perigo (art.156), lesão (art.157) e fraude contra credores (art.158).

### **4.1. Erro ou ignorância**

Ignorância é a ausência total de conhecimento, enquanto que erro é o falso conhecimento, a noção inexata sobre algum objeto. As palavras não se confundem, mas o efeito jurídico da existência da ignorância ou do erro é o mesmo: a anulação do negócio. O legislador ordinário entendeu por bem mencionar a ignorância, mas não fez qualquer esforço para desenhar-lhe o perfil, porque é quase despiciendo o seu apontamento. Assim ficamos no erro. Deve este ser substancial para anular o negócio jurídico. Três hipó-

teses especificam a substancialidade do erro: a) erro sobre a natureza do ato negocial (penso que desenvolvo o trabalho de empregado, enquanto o meu contratante entende que contratou um trabalho autônomo); b) erro sobre o objeto principal da declaração (o empregado, contratado como tal, supõe que está desenvolvendo trabalho para uma empresa com benefícios de ganhos futuros inquestionáveis no ramo de vendas, quando, na verdade, a área de atuação e de ganho respectivo é muito restrita); e c) erro sobre alguma das qualidades essenciais do objeto, que em tese, no contrato de trabalho seguiria na mesma linha do exemplo anterior (art. 139).

#### **4.2. Dolo**

Emprego de artifício astucioso para induzir alguém à prática de um ato, que o prejudica e beneficia o agente do dolo, sendo este causa determinante da declaração de vontade. Algumas possibilidades o configuram, como: a) intenção de uma das partes induzir a outra à prática do negócio prejudicial; b) indicação de fatos que não correspondem à realidade, enganando para fechar o negócio, ou silenciando sobre condição essencial que deveria ser revelada e assim obter sucesso na aceitação do contrato. Enfim, o dolo desnatura o universo conhecido no momento da contratação, como um pano a cobrir a realidade dos fatos, e o contratante enganado de forma deliberada acaba por consentir, o que não faria se soubesse da realidade. Aponta-se aqui o dolo essencial, como tal o previsto no artigo 145, 147 e 148 do C. Civil e não o dolo acidental (o que leva a parte a realizar o contrato, mas de forma menos vantajosa) (art. 146), porquanto este não anula o negócio jurídico contratual, podendo apenas provocar perdas e danos.

#### **4.3. Fraude contra credores**

É prática de atos feita pelo próprio devedor, no intuito de desfalcocar o seu próprio patrimônio, a fim de fugir à possível execução e/ou possibilitar eximir-se do pagamento da dívida. O interesse maior para o contrato de trabalho é na execução deste, quando da obrigação do dever de pagar por parte do empregador, e não, especificamente, na formação do contrato.

Duas figuras novas foram criadas com o Código Civil de 2000 – o estado de perigo e a lesão – que ora relevamos, exatamente por sua novidade.

#### **4.4. Estado de perigo**

Diz o artigo 156: “*Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação exclusivamente onerosa.*”

Tal figura já estava no projeto de Clóvis Bevilacqua, mas não se concretizou no Código de 1916. Ocorrendo estado de perigo, o negócio jurídico deverá ser invalidado.

Alguns elementos devem acontecer para o reconhecimento dessa figura: a) a assunção de obrigação excessivamente onerosa; b) a existência de iminente risco à pessoa, real ou fundamentadamente suposto; e c) conhecimento do risco pela parte que se beneficia.

Os exemplos, embora não muitos, revelam-se mais férteis na área cível. Cita-se o caso dos honorários médicos absurdos, exigidos no momento da internação de um paciente, sob ameaça desta internação não ocorrer. Tal exigência ou posterior cobrança não são válidas, dada a violência moral exercida.

O mote da figura é o temor de grave dano, direto ou indireto, à própria pessoa ou a parente do contratante. Aquele que sofre tal vício é levado a concluir o negócio em razão de um risco pessoal, o que restringe a capacidade de dispor livremente para contratar.

Interessantes algumas comparações com outras figuras jurídicas para delimitarmos a matéria. Assim, tem-se o estado de perigo, comparável, segundo alguns, ao 'estado de necessidade', cláusula de exclusão do ilícito penal ou com a figura da inexigibilidade de conduta diversa ou com a coação irresistível, estas últimas mais perto do resultado proveniente da existência do estado de perigo, pois se este se revela, não há como exigir da parte prejudicada conduta diversa, a não ser a de não responder frente à responsabilidade decorrente do contrato.

Um exemplo que nos ocorre agora é o de um eventual empréstimo feito pelo empregador ao seu necessitado empregado, com juros extorsivos, fora da remuneração paga e este, para responder a tal crédito patronal, se predispõe a trabalhar em horas extraordinárias diárias, muito acima do que exige a lei e sem o devido pagamento.

Tal fato, no entanto, induziria à anulação do negócio e não do contrato e o respectivo pagamento das horas suplementares. Aplicação do artigo 9º da CLT.

#### 4.5. Lesão

Diz o artigo 157: "*Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.*"

O exemplo aqui parece mais simples porque pode abranger a vasta gama dos direitos indenizáveis: dano moral, dano patrimonial, dano estético, danos decorrentes da infringência da dignidade humana (tutela dos direitos personalíssimos). Pode situar-se na fase pré-contratual (como quando a empresa entrevistadora de um candidato lesa a honra deste ao divulgar que o mesmo não foi admitido, por algum defeito específico físico ou de personalidade ou de criação ou orgânico; na fase contratual, quando a empresa descumpra normas referentes à higiene e segurança no trabalho e na fase pós-contratual, quando o empregado foi despedido por fato extremamente grave e tal fato não foi provado.

### 5. CONCLUSÃO

Em todos esses casos a fraude no contrato concretiza-se pela existência de descumprimento de normas, viciando a vontade de uma das partes que se vê obrigada a agir e/ou se resguardar em detrimento da verdadeira finalidade do contrato, de sua execução equilibrada ou da impossibilidade do empregado ou do candidato ao emprego encetar novas negociações contratuais, diante da divulgação indevida de fatos que lhe foram desairosos.

Não se pode deixar de lado os termos do artigo 171 do Código Civil: "*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.*"

Em consequência, também não se pode olvidar os seguintes dispositivos da CLT, de natureza processual, que conjuntamente com os demais já citados do Direito

Comum e da própria Consolidação, devem compor o raciocínio de aplicação para um caso concreto:

Artigo 794. Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes.

Artigo 796. A nulidade não será pronunciada: a) quando for possível suprir-se a falta ou repetir-se o ato; b) quando arguida por quem lhe tiver dado causa.

Resta dizer que a nulidade absoluta de um negócio jurídico destitui o negócio de qualquer aptidão para produzir efeito, enquanto a nulidade relativa tem também uma aptidão relativa, isto é produz alguns efeitos. O ato absolutamente nulo não é ratificável, o relativamente nulo o é. A declaração de nulidade absoluta pode ser – e deve ser – feita *ex officio* pela autoridade judicial competente. A declaração de nulidade relativa depende de provocação do interessado. A nulidade absoluta tem efeito *ex tunc*. A relativa opera efeito *ex nunc*.

Tais ensinamentos aplicam-se ao Direito do Trabalho, todavia, como o trabalho tem por núcleo a prestação de serviços, isto é, o desprendimento da energia do trabalhador em prol do contratante, as partes, na nulidade absoluta do contrato de trabalho, não voltam ao *status quo ante*, salvo quanto ao fato contratual, mas por certo este, ainda que nulo, produziu no mundo dos fatos algum efeito que não pode ser ignorado. Exemplifica-se com a Súmula 363 do TST:

A contratação de servidor público, após a CF/88, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e par. 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 ao depósito do FGTS. (Res. TST 121/03, DJ, 21.11.03).

Ora, a contratação é nula, mas ainda assim produz efeito.

Encerramos este despretensioso artigo lembrando as matérias correlatas à fraude no Direito do Trabalho, como aqui especificadas: todas as fases da relação negocial, também a pré e a pós-contratual; os vícios de vontade, tais como vistos pelo Direito Comum, plenamente aplicáveis ao contrato de emprego e os temas da nulidade e da anulabilidade do contrato.

Aquele que lida com o Direito do Trabalho não pode, feliz ou infelizmente, amparar-se somente na CLT, nas leis trabalhistas e nas obras específicas deste campo do Direito, ainda mais que o contrato de trabalho é contrato e um dos contratantes (empregador) é também o Estado, a empresa nacional ou multinacional, ou ainda transnacional e/ou global, ultrapassando as fronteiras do território estatal, embora nem sempre desloque o trabalhador, que por meio da informática presta serviços no mundo inteiro, sem sair do seu primitivo local de trabalho. A todas as luzes, há um novo contrato de trabalho – ao lado de antigos – que exige os instrumentos civis, tributários, econômicos, comerciais, administrativos, internacionais, subordinados a um módulo maior de compreensão trabalhista, que ainda deve ser estudado e desvendado.

Resta dizer, nesta esteira, que embora a realidade laboral pareça destituída de formalismos e considerações de tal ordem, é fato que o mundo jurídico-laboral, cada vez mais se sofisticava, cada vez mais se torna complexo. Vai longe o tempo em que alguém contratava alguém para trabalhar e este último vestia a camisa do contratante por

dedicação e amor ao benfeitor que ofereceu emprego. A vontade das partes, claramente posta, a limpidez do negócio jurídico a ser encetado, como se fora uma grande transação comercial, as leis de proteção daquele que na relação de emprego é considerado mais frágil, a ascensão dos direitos humanos e fundamentais e, ao mesmo tempo, o reconhecimento de que o empregador, além de empregador é, na maioria das vezes, empresário que necessita sobreviver no mundo dos negócios, neste mundo globalizado e capitalista, para o bem da própria sociedade em que todos nós vivemos, faz com que o aplicador da norma (juiz, advogado, parecerista e outros), também se sofistique na análise dos casos concretos, exatamente para dar solução simples, direta e objetiva a estes casos. Quanto mais o mundo revela-se uma rede intrincada e complexa de relações jurídicas, mais devemos utilizar todos os instrumentos disponíveis para “limpar” o quadro social conflitante e ver sob a pátina do tempo as verdadeiras cores que ele possui. O juslaboralista necessita ser trans e interdisciplinar na aplicação das figuras jurídicas, para desmistificá-las e fazer fluir os negócios jurídicos, dentro das regras do Direito, ou impedir-lhes o prosseguimento, quando o desvio do caminho desvia a própria natureza do negócio ou o seu efeito esperado.

### **BIBLIOGRAFIA DE REFERÊNCIA:**

- BARROS, Alice Monteiro, *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, 5ª ed.  
BELMONTE, Alexandre Agra, *Instituições Cíveis no Direito do Trabalho*, Renovar, 3ª ed.  
CARRION, Valentin, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, Saraiva, 34ª ed.  
DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, 6ª ed.  
DINIZ, Maria Helena, *Código Civil Anotado*, Saraiva, 14ª ed.  
\_\_\_\_\_, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Vols.2 e 3, Saraiva, 26ª ed.  
NUNES, Pedro, *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, Renovar, 13ª ed.  
PELUZO, César, *Código Civil Comentado*, Manole, 2ª ed.  
PINTO, José Augusto Rodrigues, *Tratado de Direito Material do Trabalho*, LTr, 2007.
- 
-