

## MITIGAÇÃO DA NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO<sup>1</sup>

**Deusdedith Brasil**

Tenho por objetivo defender a mitigação da aplicação da teoria de nulidade do direito comum ao contrato de trabalho, não aceitando que “o contrato de trabalho é nulo nos mesmos casos de nulidade do ato jurídico geral” (art. 166, CC). Para isso é preciso aceitar que o contrato de trabalho independe da vontade das partes ou como prefere Mario de La Cueva “deixou de ser um ato puramente subjetivo, quer dizer, uma relação entre duas pessoas, trabalhador e patrão, criadora de direitos e obrigações recíprocas, e converteu-se em uma relação objetiva entre o trabalhador e a empresa”... “a relação de trabalho é a condição jurídica na qual se encontra o trabalhador dentro da empresa, sem que seja necessário considerar a causa ou a fonte que deu origem à prestação de serviço”.

Não se pode reduzir o contrato à vontade essencial das partes. O que interessa é a realidade. É a materialidade da relação travada entre o tomador e prestador: “É o próprio trabalho e não o acordo de vontades que determina a existência do contrato” (M. de La Cueva).

Nessa linha, Tarso Genro distingue as duas teorias: “a essência do contrato, não é o consenso da juridicidade da relação, não é o acordo de vontades, não é a vontade e integração, não é o simples desejo de que a empresa seja uma organização comunitária, a essência do contrato é próprio trabalho, ou melhor, é a própria venda da força de trabalho subordinada”.

Pode-se, portanto, afirmar-se que as relações objetivas materializam o contrato de trabalho. É a materialidade real, não importa o acordo abstrato de vontades. E é possível dar exemplo da consecução de um contrato sem a avença abstrata de consentimento. Com efeito, muitos trabalhadores, muitas vezes analfabetos, são enlaçados nas relações objetivas sem possuir o conhecimento (consciência) de que aquela materialidade determina a exurgência de um contrato.

“É possível, portanto, a existência do contrato de trabalho contra a pré-disposição subjetiva do empregador e sem a consciência do trabalhador a respeito do significado da situação jurídica objetiva, que é detonada pela simples execução” (do trabalho)

A partir dessa concepção é que se deve mitigar a aplicação da teoria de nulidade do direito comum. De certo modo, o Direito do Trabalho já começou

---

<sup>1</sup> Sobre o artigo:

Artigo publicado no jornal “O Liberal”, na tiragem de 08.10.2009

O seu conteúdo é protegido pelas leis de direitos autorais

Publicado no site [www.deusdedithbrasil.adv.br](http://www.deusdedithbrasil.adv.br)

a efetuar essa mitigação em razão da própria realidade material do contrato. E se é certo que, em direito privado, declarada a nulidade, as partes voltam ao "status quo ante" – as partes devem restituir tudo o que receberam como se nunca tivesse praticado qualquer avença, tal não acontece no contrato do trabalho. É impossível a dissolução "ex tunc" (desde então).

A parte substancial do contrato de trabalho -- relações objetivas -- nunca pode ser declarada nula, pois é própria materialidade do contrato. Assim, porque do mesmo modo que o empregado não pode devolver ao empregador o salário, em razão de sua natureza alimentar, o empregador não pode "devolver" ao empregado a sua força de trabalho despendida na produção; não pode "devolver" a sua energia gasta na relação de produção. Se essa realidade é imutável, admitir a nulidade do contrato para negar ao empregado os consectários da cessação injusta da relação objetiva é buscar o impossível onde não existe nada.

Somente rompendo com a teoria de nulidade do direito comum é que se estará praticando a justiça e evitando o enriquecimento ilícito por parte do tomador do serviço. A mitigação a que me refiro já tem sido feita em favor dos trabalhadores do jogo do bicho, apesar de atividade ilícita, a JT tem assegurado todos os direitos trabalhistas aos trabalhadores despedidos injustamente.

É preciso essa mitigação -- em que pese o nosso Código não ter incluído, como princípio geral, o enriquecimento ilícito como causa geradora das obrigações, o que não afasta, porém, aplicação da regra de equidade de que não é permitido a ninguém enriquecer injustamente à custa de outrem (cf. Carvalho Santos).

O enriquecimento ilícito existe sempre que o Estado ou qualquer empregador usa da força do trabalho humano e não paga a contraprestação e a correspondente indenização, aqui, porque as partes não podem voltar ao "status quo ante" (art. 182, CCI).

A JT há de fazer essa mitigação. A conferir.