

NOVO CÓDIGO CIVIL E ALGUMAS QUESTÕES TRABALHISTAS POLÊMICAS

Luiz Eduardo Gunther*
Cristina Maria Navarro Zornig**

ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA MAIORIDADE TRABALHISTA E O NOVO CÓDIGO CIVIL

1. Maioridade civil

Atinge-se a maioridade civil, agora, no Brasil, aos 18 anos. Com efeito, diz o caput do art. 5º do NCCB (Lei nº 10.406, de 10.01.02, em vigor desde 11.01.03): "a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil".

O principal fundamento para a redução etária centrou-se na busca de uniformidade, restando claro o intento legislativo em buscar a coincidência das capacidades política, penal, eleitoral e civil, como registra Renan Lotufo, justificando-se *"a tendência mundial no sentido de fixar a maioridade civil em 18 anos, bem como várias disposições da lei brasileira que já davam responsabilidade a este menor"* (Código civil comentado: parte geral. arts. 1º a 232. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 28). Os exemplos considerados por esse autor: imputabilidade penal aos menores de 18 anos (Código Penal, art. 27); a obrigatoriedade do alistamento militar e do exercício do voto aos 18 anos (CF/88, art. 14, § 1º, I), bem como a elegibilidade para cargo de vereador.

A essa exemplificação deve ser acrescida a hipótese trabalhista pela qual é menor o trabalhador de quatorze até dezoito anos (art. 402, **caput**, da CLT, redação dada pela Lei nº 10.097/00). Assim, o trabalhador de 18 anos já era considerado maior.

Segundo Maria Helena Diniz, ao atingir dezoito anos a pessoa adquire a capacidade de fato, podendo exercer pessoalmente os atos da vida civil, ante a presunção de já possuir experiência, em face de haver adquirido *"formação cultural, responsável pela precocidade de seu desenvolvimento físico-mental e do discernimento necessário para a efetivação de atos negociais"* (Código Civil Anotado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 16).

Consideram-se, entretanto, absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de dezesseis anos (art. 3º, I); e relativamente incapazes a certos atos, ou à maneira de os exercer, os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos (art. 4º, I).

2. Reflexo na órbita previdenciária

A legislação previdenciária considera como dependentes os filhos não emancipados menores de 21 anos ou inválidos (art. 16, I, da Lei nº 8.213/91). A aquisição da maioridade civil aos 18 anos tem influência no Direito Previdenciário de tal modo que os filhos dos segurados do Regime Geral da Previdência Social serão considerados "dependentes" para fins de percepção dos benefícios de pensão por morte e auxílio reclusão até a idade de 18 anos: *"...como a legislação previdenciária institui como dependentes apenas os filhos "não emancipados, de qualquer condição, menores de*

* Juiz do TRT da 9ª Região, mestre e doutor pela UFPR

** Assessora de Juiz no TRT da 9ª Região

21 anos ou inválidos", o fato de a maioria passar a 18 anos com a nova redação do Código Civil traz por consequência a maioria para a Previdência Social também aos 18 anos. Isto porque o jovem com idade de 18 anos, a contar de 11.01.2003, adquire capacidade para todos os atos da vida civil, não se encontrando mais sujeito à emancipação.

Vigente o novo Código Civil, portanto, os filhos de segurados do Regime Geral de Previdência Social somente serão considerados "dependentes", para fins de percepção dos benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão, até a idade de 18 anos" (DIAS, Charles Michel Lima e VIANNA, Cláudia Salles Vilela. A emancipação de menores no Novo Código Civil e os reflexos trabalhistas e previdenciários. Site da internet-lex: www.internet-lex.com.br, acesso em 07.04.03, às 16h22, em doutrinas selecionadas na área reservada aos assinantes).

Quanto ao beneficiário da pensão do servidor público federal a referência é o filho menor de 21 anos, o que pode gerar uma certa dúvida (art. 217, II, "a", da Lei nº 8.112/90), pelo menos num primeiro momento.

3. Capacidade trabalhista

Para o Direito do Trabalho a incapacidade absoluta, também, acaba, normalmente, aos 16 anos e a incapacidade relativa aos 18 (art. 7º, XXXIII, EC 20/98). A capacidade trabalhista possui a seguinte graduação: a) plena aos 18 anos; b) relativa entre 16 e 18; c) incapacidade absoluta, dos menores de 16.

4. Menor aprendiz

Há uma legitimação especial conferida ao menor de 14 para contratar quando, apesar do limite de idade, conjugar o aprendizado como objeto do contrato. Trata-se de autorização legal, e **sui generis**, forma de suprimento da incapacidade relativa e que tem em vista só aquele ato.

A Lei nº 10.097, de 19.12.00, estabeleceu o novo contrato de aprendizagem, alterando a CLT (arts. 402, 403 e 428), e considerando: a) menor o trabalhador de quatorze até dezoito anos; b) proibido qualquer trabalho de menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos; c) o contrato de aprendizagem como especial, ajustado por escrito e por prazo determinado (não superior a 2 anos), em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de quatorze e menor de dezoito anos formação técnico-profissional metódica.

5. Jogador de futebol

Fica prejudicada a disciplina do art. 5º e parágrafo único da Lei nº 6.354/76, que condiciona a celebração do contrato de atleta profissional de futebol entre 18 e 21 anos ao prévio e expresso assentimento de seu representante legal.

6. Capacidade trabalhista do empregador

Tendo capacidade relativa (entre 16 e 18 anos) pode a pessoa celebrar contrato na qualidade de empregador, porque para ela cessa a incapacidade pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria (art. 5º, parágrafo único, V, do NCCB).

Essa regra já existia no inciso V do art. 9º do diploma civil revogado. Renan Lotufo salienta,

nesse sentido, "*caso um menor entre 16 e 18 anos tenha a reunião de bens necessários ao desenvolvimento da atividade comercial, sofrerá os efeitos da emancipação*" (ob. cit., p. 33), recordando que Sílvio Rodrigues considerava essa disposição com o objetivo de proteger as pessoas que, de "boa-fé" estabelecem relações comerciais com o menor, diversamente de Maria Helena Diniz, para quem esse dispositivo é fruto do amadurecimento e experiência do menor, sendo ilógico que para cada ato seu houvesse uma autorização paterna.

7. A NOVIDADE: maioria (emancipação) aos 16 existindo relação de emprego que gere economia própria

Também cessa a incapacidade com dezesseis anos completos se o menor emprega-se, adquirindo economia própria (art. 5º, parágrafo único, inciso V).

Para Renan Lotufo "*não é qualquer relação de trabalho que ensinará a maioria plena, mas apenas aquela exercida regularmente e que permite a auto-subsistência*" (ob. cit., p. 33).

Abrange essa situação não só os trabalhadores urbanos, como também os rurais, e, inclusive, os domésticos.

A contratação dependerá da assistência do responsável legal (arts. 104 e 1.634, V). Não havendo assistência ao menor, entretanto, poderá, ainda assim, formar-se o vínculo com as conseqüências práticas devidas, em face do princípio da primazia da realidade, aplicável ao direito do trabalho, pelo qual: "*em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos*" (RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1993. p. 217).

As conseqüências desse emprego (a partir dos dezesseis anos que possibilite economia própria ao trabalhador) são as seguintes: a) emancipação (art. 1.635, II, do NCCB); b) ineficácia dos arts. 408, 424 e 439 da CLT, que tinham por pressuposto a menoridade.

A expressão economia própria é polêmica: pode ou não ser atingida (ou adquirida) apenas com a percepção do salário mínimo (pondere-se que é possível sobreviver com esse valor em determinadas regiões do país, onde o custo de vida é mais baixo), não ocorrendo nos contratos a tempo parcial do art. 58-A da CLT, com remuneração inferior ao mínimo legal. Observe-se que a regra constitucional parte do princípio de que o salário mínimo é capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família (art. 7º, IV).

Sobre o tema Walter Ceneviva, em sua coluna Letras Jurídicas, no jornal Folha de São Paulo, afirmou: "*Dizer qual é o valor mínimo necessário para a satisfação das necessidades do trabalhador e de sua família fica fora do campo do Direito. É problema da sociologia, da saúde e depende de um grande número de fatores*" (Mínimo é menos que o mínimo. Caderno Cotidiano. sábado, 05 de abril de 2003. p. C-2).

Por outro lado, Edilton Meireles explicita com argúcia: "*A expressão 'economia própria' deve ser entendida como a percepção de remuneração suficiente para o sustento próprio e de sua família. Entendemos, então, que, ainda que formalmente, com a simples percepção do salário mínimo se estará preenchendo esse requisito, pois é a lei que, ao definir o seu valor, preceitua o que seja o mínimo necessário para subsidiar o sustento do empregado e de sua família*" (O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2003. p. 15).

Complementa sua assertiva, o autor mencionado, dizendo: "*Faltar  essa 'economia própria', quando, por exemplo, o menor   admitido para receber s rio inferior ao mínimo legal, o que pode ocorrer se contratado a tempo parcial, por exemplo*" (ob. cit. e p. cit.).

Outras questões desde logo suscitam-se para possibilitar a reflexão: a) essa emancipa o retiraria a aplicabilidade do art. 440 da CLT, que afirma: "*Contra os menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescri o*"? b) aplicar-se-ia a esses menores emancipados a regra da proibi o do trabalho noturno, perigoso ou insalubre (art. 7 , XXXIII, CF/88, com a EC 20/98), ou em local ou serviço prejudicial   moralidade (art. 405, II, CLT)? c) a emancipa o automática o excluiria como dependente de segurado (art. 16, Lei n  8.213/91), ficando excluído dos benefícios de pensão por morte e auxílio reclusão? e, por fim, d) emancipado o menor (pela obten o de emprego e economia própria) voltaria   menoridade extinto o vínculo empregatício?

Quanto   primeira indaga o, poderíamos responder não. A prescri o foi instituída tendo em conta a idade física, não considerando a presun o (fictícia) do ato emancipatório. Levou em conta, ademais, proteger o trabalhador, não sendo lícito lhe retirar esse benefício enquanto não atingir a maioridade cronológica. Por outro lado, como assevera Mozart Victor Russomano, interpretando a regra celet ria (art. 440): "*Se a lei houvesse silenciado nesse ponto, por aplica o subsidiária do Direito Civil, a prescri o apenas não correria contra os menores de dezesseis anos. Essa   a razão porque foi escrito o art. 440. E isso também demonstra que o legislador especial, quando quis fugir ao império do Direito Civil, em matéria de prescri o, ditou, expressamente, normas dele divergentes*" (Comentários   Consolida o das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 387).

Relativamente   segunda pergunta, poderíamos dizer que sim. Esses menores (entre 16 e 18), emancipados pela obten o de emprego, não podem trabalhar   noite, em locais ou serviços perigosos, insalubres ou prejudiciais   moralidade, pois a  se busca proteger a incolumidade física e mental, o crescimento biológico, sendo inaceitável tratá-los como alguém que já tivesse completado 18 anos.

Quanto   terceira indaga o, diríamos que sim, porque a norma legal   expressa ao mencionar filho não emancipado menor de 21 anos (art. 16 da Lei n  8.213/91). Estando emancipado, o trabalhador perderá a condi o de segurado, não sendo beneficiado com pensão por morte e auxílio reclusão.

Finalmente, se a emancipa o poderia ou não ser tornada sem efeito com a perda do emprego, parece-nos, **data venia** de opiniões em contrário, que não.   que, segundo o art. 1.635, II, do NCCB: "*Extingue-se o poder familiar pela emancipa o, nos termos do art. 5 , parágrafo  nico*". Comentando esse dispositivo, Maria Helena Diniz esclarece: "*Ter-se-  extin o **ipso jure** do poder familiar se houver (...) b) emancipa o do menor nos casos do Código Civil, art. 5 , parágrafo único, uma vez que se equiparar  a maior*" (ob. cit., p. 1.061). Essa emancipa o   chamada de tácita ou legal, segundo a autora mencionada (ob. cit., p. 16).

Relembre-se, aliás, a respeito do tema, em questões análogas, o que tem sido objeto de considera es pela jurisprudência e doutrina. Mesmo sendo emancipado, segundo a jurisprudência, de acordo com Rafael Garcia Rodrigues, "*os pais permanecem respondendo pelos atos ilícitos praticados pelo filho, desde que, comprovada sua dependência econ mica*" (A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. **In A parte geral do Novo Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional**. Coordenado por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002. p. 22). Esse mesmo autor traz li es doutrinárias, afirmando: "*O casamento válido acarreta a*

cessação da incapacidade dos cônjuges de forma irreversível, não retornando à menoridade na hipótese de viuvez ou separação. A posterior anulação do casamento não vicia a emancipação de modo a implicar retorno da incapacidade. Logo, o casamento nulo, mas putativo, produz em relação ao cônjuge de boa-fé os efeitos do casamento, emancipando-o” (ob. cit., p. 22-23).