

O TRABALHO SUBORDINADO E A AQUISIÇÃO DA CAPACIDADE

Luiz Adelar Scheuer
Advogado

Sumário: 1. Introdução; 2. A personalidade; 3. A capacidade; 4. A capacidade e sua limitação no Direito Civil; 5. A capacidade e sua limitação no Direito do Trabalho; 6. Equacionamento do tema; 7. A nova realidade; 8. Breve conclusão.

1. No mundo jurídico moderno, geralmente é admitido o princípio de que "todo ser humano é capaz de adquirir direitos e contrair obrigações". É a capacidade de direito ou de gozo, em princípio ilimitada. Limitação existe no exercício desta capacidade, na capacidade de fato e seu estabelecimento se prende ao conceito fundamental de manifestação consciente da vontade. Tradicionalmente, os limites de manifestação consciente da vontade se fundamentam em princípios do direito civil, cujos padrões nasceram de uma realidade antiga, vigente nos séculos que já passaram.

A revolução Industrial trouxe consigo o êxodo rural, a concentração urbana e o trabalho subordinado, fora de casa, não só para os adultos, mas também para os menores, os quais são obrigados a assumir a responsabilidade pela manutenção própria e, muitas vezes, da família de que fazem parte.

É o problema social da sobrevivência a alterar padrões tradicionais de conduta, a gerar novos conceitos e a exigir novos parâmetros na classificação e na definição de normas jurídicas.

Para equacionar as normas legais à nova realidade, é fundamental perceber que a prestação de trabalho subordinado mudou o homem em si mesmo, em sua consciência levando-o prematura-

mente a ter condições de manifestar sua vontade. É dentro deste panorama social que tentaremos desenvolver nosso trabalho.

2. Os civilistas nos ensinam que "todo ser humano é dotado de personalidade jurídica e, portanto, dotado da aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações" (Celo Mário da Silva Pereira, "Instituições de Direito Civil", Vol. I, 4.ª ed., Forense, RJ, 1974, pág. 222).

Esta idéia de personalidade, entendida como sendo o reconhecimento pela ordem jurídica de que alguém pode exercer direitos e contrair obrigações, estende-se, entre nós, a todo o ser humano.

É neste sentido que o art. 2.º do Código Civil preceitua que "todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil", entendendo a palavra "homem" como ser humano. A titularidade da personalidade jurídica é estendida, igualmente a todo ser humano. É esta a idéia expressa pelo legislador constitucional ao afirmar que "todos são iguais perante a lei" (art. 153, § 1.º).

Embora entre nós seja pacífica, hoje em dia, a idéia de que todo ser humano é capaz de exercer direitos e contrair obrigações, isto nem sempre foi assim. Os escravos eram, em muitas civilizações, considerados não sujeitos, mas objeto da relação jurídica. Exemplo disto era a Roma dos Césares. A mesma distinção é, por vezes, encontrada em relação aos estrangeiros, ou mesmo, na distinção em castas ou classes sociais, etc. A civilização moderna tende, porém, a reconhecer a universalidade dos atributos da personalidade como sendo próprios de todo o ser humano.

Clóvis Bevilacqua, ao tratar da personalidade, ensina:

"Assim como os diversos estados de consciência e de sub-consciência (sensações, percepções, apetites, recordações, etc.), ligados entre si e unificados num encadramento de sucessão e coexistência, constituem o eu idêntico a si mesmo, apesar da instabilidade dos fenômenos, também o conjunto dos direitos atuais ou meramente possíveis, das faculdades jurídicas atribuídas a um ser, constitui a personalidade" ("Teoria Geral do Direito Civil", 4.ª ed., Ministério da Justiça, 1972, pág. 66).

No texto citado, encontramos a divisão em dois tipos de personalidade: a psíquica e a jurídica, as quais não se confundem, sendo que aquela se projeta nesta e nela se afirma. A personalidade jurídica depende da ordem jurídica é mais do que um processo superior da atividade psíquica: é uma criação social, exigida pela necessi-

dade de pôr em movimento o aparelho jurídico, e que, portanto é modelada pela ordem jurídica” (Clóvis Bevilacqua, ob. cit., pág. 67).

Parece-nos relevante esta distinção entre personalidade psíquica, a qual nasce e existe individualmente com o ser, e a personalidade jurídica, a qual é criada pela sociedade, dentro da ordem jurídica que lhe dá a existência, a forma, a extensão e a força ativa. É, igualmente, a ordem jurídica que reconhece na pessoa a existência da personalidade, da aptidão para exercer direitos e contrair obrigações.

A titularidade, pois, da personalidade é da pessoa, a qual, por sua vez, é reconhecida como existente pela ordem jurídica, sendo que a mesma ordem jurídica é quem garante a estas pessoas a mencionada aptidão para exercer direitos e contrair obrigações.

3. **Clóvis Bevilacqua** distingue a personalidade da capacidade, dizendo ser esta “a extensão dada aos poderes de ação contidos na personalidade” (ob. cit., pág. 68).

A personalidade é a aptidão para adquirir direitos e obrigações. A capacidade é o quando, e o quanto a que está limitada a personalidade no desenvolver, no exercitar esta aptidão. A doutrina distingue entre capacidade de direito e capacidade de fato. A primeira seria a aptidão para adquirir direitos na vida civil. A segunda, a capacidade de fato seria a aptidão para utilizar estes direitos, exercendo-os por si mesmo ou através de outros. Esta distinção embora real, está mal qualificada ou denominada, uma vez que, conforme vimos anteriormente, a aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações depende de seu reconhecimento pela ordem jurídica. A capacidade, inerente à personalidade, emana da ordem jurídica, motivo porque tanto uma, quanto a outra são também de direito. A capacidade de fato não existe no mundo das relações jurídico-sociais se o direito não a reconhece. Em virtude do reconhecimento da personalidade, toda pessoa tem capacidade de direito ou de gozo, embora esta possa sofrer restrições, como, por exemplo, a **conditio aetatis** para adotar um filho. Já a capacidade de fato ou de exercício se pressupõe, sendo sua existência a regra e a incapacidade a exceção.

Segundo **Washington de Barros Monteiro**, “duas são as espécies de capacidade, a de gozo ou de direito e a de exercício ou de fato. Esta pressupõe aquela mas a primeira pode subsistir independentemente da segunda” (“Curso de Direito Civil”, 6.ª ed., Saraiva, SP, 1968, pág. 63).

Em relação à capacidade de fato ou de exercício, destaca-a o citado autor da legitimação, ou seja, mesmo existindo a capacidade

de fato, por vezes, ela exige legitimação para ser exercida e cita o caso de venda de bem imóvel de ascendente a descendente, quando é necessário a concordância dos demais descendentes, a fim de que o ascendente tenha legitimação para o exercício que lhe é inerente como proprietário.

Ainda, em relação à distinção entre capacidade de gozo e de exercício, encontramos as palavras de **Nestor De Buen L.**, dando destaque à conceituação e distinção de ambas dentro das relações jurídicas. Em suas palavras, temos:

"Entendemos por capacidad, la aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas. Ahora bien: si el sujeto sólo puede ser titular de obligaciones y derechos, afirmamos que tiene capacidad de goce. Si, por el contrario, puede por sí mismo disponer de sus derechos y contraer obligaciones, su capacidad será también de ejercicio" ("Derecho del Trabajo", Tomo I, 1.ª ed., Porrúa, México, 1974, págs. 489 e 490).

No direito alemão encontramos a distinção feita entre "Rechtsfaehigkeit" ou capacidade de direito e a "Geschaeftsfahigkeit" ou capacidade de agir.

A primeira, a capacidade de direito está tratada no § 1.º do Código Civil, onde se diz que a capacidade de direito do ser humano começa com a conclusão do nascimento. "Die Rechtsfaehigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt". Este conceito corresponde ao disposto no art. 4.º do Código Civil Brasileiro, quando preceitua: "A personalidade civil do homem começa do nascimento com a vida". Interessante perceber como, no Direito Alemão, a capacidade de direito e a personalidade se confundem, pelo menos quanto ao início de sua existência.

A segunda, a capacidade de fato ou de agir está tratada no capítulo dos negócios jurídicos (Rechtsgeschaeft) quando o BGB, no § 104, trata do caso das pessoas que não são capazes de agir (Geschaeftsunfaehing).

O Código Civil do Chile, no art. 1.445, prescreve que "la capacidad legal de una persona consiste em poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra", destacando-se a faculdade de agir com autosuficiência, sem a presença de um representante.

O direito chileno presume a capacidade legal. Ela somente não existe nos casos em que a lei o prevê diretamente (artigo 1.446 do C. Civil).

Na URSS, distingue-se também entre capacidade de direito e capacidade de exercício ou de agir, entendendo-se a capacidade de exercício como sendo a aptidão de uma pessoa adquirir para si direitos e contrair obrigações através de atos seus. Textualmente, temos:

“Es menester distinguir la capacidad jurídica de derechos de los ciudadanos de su capacidad de obrar. Por esta última se entiende la capacidad de una persona para adquirir para si derechos civiles y contraer obligaciones como consecuencia de sus actos (art. 8 Bases)” (“Fundamentos del Derecho Soviético”, Academia de ciencias de la URSS, Ediciones en lenguas extranjeras, Moscú, 1962, pág. 184).

Além de fazer-se a distinção entre a capacidade de direito e a de exercício, “todo ciudadano de la URSS goza de la facultad de tener derechos, pero no todo ciudadano posee e la capacidad de obrar. La capacidad de ejercicio de derechos supone la aptitud de una persona determinada para tener una actitud consciente ante los actos que realiza encaminados a adquirir derechos civiles y contraer obligaciones” (ob. cit., pág. 184).

No texto encontra-se exposta a idéia de que a faculdade de ter direitos é inerente a todo e qualquer cidadão. A capacidade de exercício, no entanto, depende do reconhecimento de que a pessoa tenha condições de realizar atos da vida civil, com consciência daquilo que está realizando.

4. De acordo com a ordem jurídica vigente em nossa sociedade, todo ser humano tem a capacidade de direito ou de gozo, a qual não lhe pode ser tirada. Já a capacidade de fato ou de exercício pressupõe a presença de consciência e vontade. Faltando estes dois elementos, surge a incapacidade. Sua existência prende-se normalmente a determinados fatores objetivos, tais como, idade, sexo e estado de saúde.

No direito romano a capacidade estava presa a cidadania e a liberdade. Sua restrição tinha, fundamentalmente, três modos: máxima, menor e mínima. Na máxima, o titular perdia a cidadania e a liberdade. Na menor o titular perdia a cidadania, mas mantinha a liberdade. Na mínima, ele mantinha a liberdade e a cidadania mas mudava o estado (exemplo a emancipação) (Adahil Lourenço Dias, “Venda à descendente”, 2.ª ed., José Konfino, Rio, 1976, pág. 17).

Ainda no direito romano “a capacidade do sujeito para praticar atos jurídicos pode ser excluída ou limitada pela idade, sexo, esta-

do de saúde, condenação penal" (Alexandre Correa, Gaetano Sciascia, "Manual de Direito Romano", Sociedade Editora e Gráfica Ltda., Rio, pág. 60).

No Direito Civil Brasileiro, a graduação da capacidade em relação a contrair obrigações pode ser absoluta ou relativa, o mesmo acontecendo com a incapacidade. Segundo **José Martins Catharino**:

"Se a capacidade for absoluta, o agente manifesta sua vontade sozinho; se relativa, assistido ou autorizado, complementada sua capacidade por outrem" ("Compêndio Universitário de Direito do Trabalho", Vol. I, Ed. Jurídica e Universitária, SP, 1972, pág. 303).

De acordo com o Código Civil, art. 5.º, são absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil, os menores de 16 anos. No código civil alemão, a incapacidade absoluta para o exercício dos negócios jurídicos termina aos 7 anos, conforme se lê no § 104: "Geschaeftsunfaehlig ist: wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat".

A capacidade absoluta, começa, no Direito Civil Brasileiro, aos 21 anos de idade, ficando o indivíduo habilitado para todos os atos da vida civil, conforme se lê no art. 9.º do Código Civil.

Este limite dos 21 anos para se alcançar a capacidade absoluta, está sendo mantido no Projeto de Lei n. 634, de 1975, para o novo Código Civil, conforme se lê no artigo 5.º.

No Direito Civil Alemão, a capacidade absoluta surge aos 18 anos de idade, conforme previsto no § 2.º do BGB: "Die voljaehrigkeit tritt mit der Vollendung des achtzehnten Lebensjahres ein".

Com base, ainda, no fator idade, são considerados relativamente incapazes, os maiores de 16 e menores de 21 anos, conforme se lê no art. 6.º do Código Civil. Estes limites são mantidos no art. 5.º do Projeto de Código Civil.

No Direito Civil Alemão, a incapacidade relativa está situada, em termos etários, entre os 7 e 18 anos, conforme se lê nos §§ 2.º e 106 do BGB.

Na URSS a capacidade de exercício é também limitada pelo fator idade. "La plena capacidad de ejercicio de derechos se obtiene solo a los dieciocho años de edad" ("Fundamentos del Derecho Sovietico", Academia de Ciencias de la URSS, Ediciones en lenguas extranjeras, Moscú, 1962, pág. 184).

Em termos de incapacidade parcial, na URSS, ela é colocada entre os 14 e os 18 anos. Até aos 14 anos a incapacidade é plena sendo que os menores somente poderão exercer seus direitos através de representantes legais, os pais ou tutores. A partir dos 14 anos, o relativamente incapaz pode praticar atos da vida civil, mediante autorização dos responsáveis.

Com relação ao **sexo** o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 6.º previa a incapacidade relativa da mulher casada. Esta, no entanto foi abolida com a redação dada ao artigo 6.º pela Lei n. 4.121, de 27.8.1962. Diante disto, não mais podemos alegar distinção, quanto à capacidade, em decorrência do sexo.

Em relação ao **estado de saúde**, são considerados absolutamente incapazes aqueles que, em razão deste estado, não puderem exprimir sua vontade ou estiverem fora do estado de consciência.

5. A Constituição Brasileira, em seu artigo 165, ítem X, proíbe o trabalho do menor de 12 anos. A Constituição de 1946, em seu artigo 157, ítem IX, estabelecia o limite de 14 anos como sendo a idade mínima para o início do trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 403, confirma o limite mínimo de 12 anos, estabelecendo, porém, como condição indispensável para o trabalho, até aos 14 anos, que seja garantida a freqüência à escola que assegure sua formação ao menos em nível primário e que os serviços de natureza leve, não nocivos à saúde e ao desenvolvimento normal.

Ao contrário do disposto na lei civil, que prevê a incapacidade relativa do menor de 21 anos e do maior de 16 anos, a lei trabalhista estabelece este limite entre 18 e 12 anos, embora estabeleça o limite de 16 anos para a prática de certos atos bem como de 14 anos para outros. Exemplo disso é a disposição contida no art. 403 e já mencionada acima, a disposição do art. 405, § 1.º em relação a prestação de serviço por menores aprendizes, maiores de 16 anos, em locais insalubres, a disposição do art. 793, relativa à reclamação na Justiça do Trabalho para os maiores de 14 anos e menores de 18 anos, a disposição do artigo 142, ítem III, do Código Civil, o qual proíbe a admissão como testemunha dos menores de 16 anos, disposição esta aplicável também no campo do direito do trabalho.

São estes os diversos limites existentes no direito do trabalho. A partir dos 18 anos o trabalhador é considerado absolutamente capaz para os efeitos da lei trabalhista, contrariamente ao disposto na lei civil, onde o limite está nos 21 anos.

Esta distinção ou a elucidação dos limites toma importância na medida em que procuramos saber quando o fator idade influencia na prática dos negócios jurídicos e quais os requisitos para a validade destes. Não nos preocupamos aqui com a situação da mulher, uma vez que não existe qualquer consequência, com base na distinção de sexo, em relação a presença ou não da capacidade para a prática de atos jurídicos.

6. Todo ser humano é titular de personalidade e, portanto, titular de aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações. Basta ser pessoa para que alguém seja titular desta aptidão, também chamada capacidade, onde a aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações é determinada pela doutrina como capacidade de direito ou de gozo e a aptidão para utilizar ou exercer estes direitos é denominada capacidade de fato ou de exercício. A capacidade é pois o limite dentro do qual a personalidade se move no exercício da aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações. Esta limitação será sujeita ao grau de consciência e vontade de que o titular da personalidade é portador.

No Direito Civil distingue-se entre capacidade absoluta, quando o agente manifesta sua vontade autonomamente e capacidade relativa, quando a manifestação da vontade depende da assistência ou autorização de terceiro responsável. Esta distinção é também admitida no direito do trabalho embora os limites, decorrentes da idade, sejam diversos. Assim, no direito civil a capacidade absoluta começa aos 21 anos; no direito do trabalho, aos 18 anos. A capacidade relativa, por sua vez, começa no direito civil aos 16 anos e no direito do trabalho aos 14 anos ou aos 12 anos, de acordo com o ângulo de visão do analista.

No direito civil comparado, encontramos o alemão e o russo que admitem a aquisição da capacidade plena já aos 18 anos, sendo que o segundo admite a capacidade relativa já aos 14 anos e o primeiro, o alemão, a partir dos 7 anos.

Estabelecendo um confronto, percebemos como no direito pátrio a capacidade plena é atingida normalmente aos 21 anos e, excepcionalmente, em casos que a lei civil prevê. Já no direito do trabalho, esta capacidade plena é atingida aos 18 anos, de acordo com a letra da lei. Na prática, no dia a dia do trabalho, no entanto, parece-nos que isto não é bem verdade, o que a seguir tentaremos demonstrar.

7. Conforme nos ensina **Orlando Gomes**, "Todo negócio jurídico pressupõe agente capaz, isto é, pessoa apta a realizá-lo". ("Contratos", 6.ª ed., Forense, Rio, 1978, pág. 54).

Para a prática de atos relacionados com a prestação de trabalho subordinado, pressupõe-se a presença de agente capaz, uma vez que eles necessariamente produzem efeitos jurídicos. Esta presença obrigatória decorre da idéia tradicional da autonomia da vontade. No entanto, **Délio Maranhão** pondera que: "Dada a extraordinária importância social do fato da prestação de trabalho subordinado, embora a constituição da relação jurídica dependa, também aqui, de um contrato, sua disciplina decorre, cada vez mais, de fontes estranhas à vontade dos contratantes" (**Délio Maranhão, Arnaldo Sussekind, Segadas Vianna**, "Instituições de Direito do Trabalho", 7.ª ed., Livraria Freitas Bastos S.A., Rio, 1978, pág. 174).

Nas palavras de **Délio Maranhão** percebemos a existência de algo novo, de importância social relevante, a dar rumos diferentes à regulamentação da prestação de trabalho subordinado, em substituição à vontade dos contratantes. Já não são mais as partes que disciplinam seu relacionamento, que estabelecem as condições dentro das quais o trabalho será prestado. Estas condições já são preestabelecidas em lei, em convenção coletiva, em acordos coletivos, em regulamentos, etc.

Dentro deste panorama, cabe-nos verificar o papel da capacidade individual na prestação de trabalho subordinado e as limitações que o direito positivo impõe.

A. F. Cesarino Jr. nos ensina que "A capacidade para o contrato de trabalho não é exatamente a mesma que a existente no Direito Civil. Por um lado é mais ampla como no caso dos menores, por outro lado é mais restrita, como no caso dos estrangeiros e do exercício de certas profissões que requerem habilitação especial" ("Direito Social Brasileiro", 2.º vol., 6.ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1970, pág. 46).

Da colocação de **Cesarino Jr.** somente nos interessa o caso dos menores, uma vez que as limitações relacionadas com profissões que requerem especial, nada tem a ver com a capacidade de exercício de atos que em si gerem efeitos jurídicos. Quanto à capacidade dos menores, **Cesarino Jr.** admite ser ela mais ampla que a capacidade prevista no direito civil e relacionada com a idade.

Esta mesma idéia é sustentada por **Mozart Victor Russomano**, o qual afirma que "Dessa forma, não se pode deixar de consignar que o limite de vinte e um anos estabelecido pelo Código Civil para fixação da maioridade é, hoje, por demais dilatado" ("O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro", 5.ª ed., LTr, São Paulo, 1976, pág. 171).

No mesmo sentido, **A. Fernandez Pastorino** admite haver o direito do trabalho introduzido algumas modificações em relação ao tema

capacidade, embora sem regulamentar matérias próprias do direito comum, mas estabelecendo normas em relação a situações específicas do relacionamento laboral. Em suas palavras: "El Derecho del Trabajo ha introducido, en general, algunas modificaciones en punto a capacidad. No regula que constituye materia propia del derecho común, pero si fija una capacidad plena para desempeñarse normalmente en cualquier actividad, percibir las escalas salariales que para ellas se fijan por medio de las convenciones colectivas de trabajo e, incluso para comparecer ante el tribunal laboral a ejercer personalmente la defensa de sus derechos" ("Lineamientos del Contrato de Trabajo", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1975, pág. 77).

Segundo **Pastorino**, dentro do Direito do Trabalho, a capacidade plena para o exercício dos atos ligados com a prestação de trabalho, surge naturalmente dentro do contexto da própria prestação.

Tentando encontrar uma explicação para esta ampliação da capacidade plena, **Alfredo J. Cohen** a fundamenta no fato de ser o trabalho uma necessidade vital: "La capacidad en el contrato de trabajo es más amplia que en los contratos civiles. Su fundamento estriba en que el trabajo es una necesidad vital" (**Alfredo J. Cohen, Mario E. Cohen**, "Manual del Contrato de Trabajo", Editorial el Coloquio, Buenos Aires, 1975, pág. 17).

Camerlynck admite que o jovem trabalhador é beneficiado por uma certa emancipação pelo fato de exercer uma atividade remunerada ou pela profissão. "L'exercice d'une activité rémunérée, l'intégration dans l'entreprise et la profession, ne pouvaient manquer toutefois de se traduire par l'affirmation des prérogatives reconnues ou jeune travailleur salarié bénéficiant à ce titre d'une certaine émancipation" (**G. H. Camerlynck**, "Contrat de Travail", Ed. Dalloz, Paris, 1968, pág. 129).

Esta idéia de emancipação relativa, nós a encontramos no art. 439 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual permite ao menor firmar recibo de pagamento dos salários. Podendo, embora, dar quitação referente ao pagamento de salários, não poderá o menor de 18 anos dar sozinho a quitação de seu contrato de trabalho, em relação à indenização dele decorrente. Neste sentido, **Messias Pereira Donato** ensina que "Se firmar, sozinho, a quitação, o ato será anulável. Se tem capacidade para receber salários, ao representante legal falece direito para substituí-lo sem poderes expressos. E isto porque não o representa, nem tampouco o assiste. Salário se paga ao trabalhador que a ele faz jus" ("Curso de Direito do Trabalho", Ed. Saraiva, 1975, pág. 118).

No texto citado, **Messias Pereira Donato** destaca a anulabilidade da quitação em relação ao contrato de trabalho, uma vez provado o prejuízo causado ao menor, principalmente em relação à indenização, a qual pode conter valor patrimonial expressivo. Quanto ao salário deve ele ser pago a quem presta o trabalho. O motivo social de sobrevivência impõe a aceitação da idéia de que o menor disponha de seus salários livremente, impedindo-se venha ele a ser explorado, tomando-se-lhe o pão, ganho com o próprio suor.

Este pensamento é reforçado por **Orlando Gomes e Elson Gottschalk**, ao ensinarem que "Cessa, pois, a incapacidade no Direito do Trabalho três anos antes do que no Direito Comum. Justifica-se a antecipação por atender a uma necessidade social. Aos 18 anos o indivíduo já está em condições de dispensar qualquer assistência para estipular um contrato que, para a maioria da população, constitui o inevitável instrumento jurídico para a obtenção, por esforço próprio, dos meios de subsistência" ("Curso de Direito do Trabalho", Vol. I, Forense, Rio/São Paulo, 1975, pág. 248).

A aceitação de um trabalho subordinado torna-se uma imposição para a grande massa popular, a fim de que o indivíduo possa se auto-sustentar. Esta necessidade traz a aceitação inevitável da relação de emprego e ela, a necessidade, como que forma a consciência do indivíduo a capacitar-se mais cedo para a busca independente e autônoma da solução de seu problema de subsistência.

Quando o indivíduo está apto a trabalhar sozinho, a prestar serviços independentemente de tutela, levado pela necessidade de se manter e, por vezes, de ajudar na manutenção de sua família, somos forçados a admitir que, de fato, já existe nele a capacidade necessária ao estabelecimento da relação de trabalho subordinado, motivo porque devemos entender como sendo válida a admissão antecipada da capacidade para a prática de atos jurídicos.

Renato Corrado afirma, simplesmente, que "Soggetti del contratto di lavoro sono el datore di lavoro ed il lavatore" (Trattato di Diritto del Lavoro", Vol. II, Ed. Unione Tipografia, Torino, 1966, pág. 469). Nas palavras simples de **Corrado**, encontramos implícita a idéia de que aquele que participa da relação de trabalho, executando os serviços é sujeito desta mesma relação. Ora, o menor desenvolve o trabalho sem a tutela de ninguém. Ela somente seria necessária na formalização da relação de emprego. Sendo, porém, o estabelecimento da relação independente de forma prescrita em lei, mais fácil se torna o desconhecimento desta tutela. O que existe, é o fato do serviço prestado, sendo sujeito desta prestação alguém considerado menor pelo direito civil e, como menor, incapaz.

A realidade social, porém, o leva a trabalhar, a produzir bens, e os fatos derrubam a fronteira civilista da maioridade e da capacidade plena.

Reforçando a idéia da impropriedade do limite estabelecido pela lei civil para a aquisição da capacidade plena, na legislação dos povos encontramos inúmeras disposições a reforçar esta idéia. Assim, o BGB, a legislação civil alemã, estabelece, em seu § 113, que "Autorizando, o representante legal, o menor a iniciar no serviço ou no trabalho, assim o menor se torna plenamente capaz para o exercício dos negócios jurídicos relacionados com a aceitação ou o encerramento de um serviço ou relação de trabalho do tipo permitido ou o cumprimento das obrigações que se originam de tal relação".

Neste dispositivo, percebemos claramente a idéia de emancipação do menor em relação ao trabalho em si. Uma vez concedida a autorização para trabalhar, o menor adquire a capacidade plena para a prática dos atos com ele relacionados.

Não é outra, aliás, a idéia expressa pelo Código Civil Brasileiro, quando, em seu artigo 9.º, afirma que a incapacidade para os menores pelo exercício de emprego público efetivo, ou pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria. Ao admitir a aquisição da capacidade plena nestes casos, o legislador teve em mente a idéia social da necessidade de trabalhar e de garantir a própria sobrevivência pelo trabalho. Somente não considerou expressamente a relação de trabalho subordinado, uma vez que, pela industrialização incipiente, esta realidade não era ainda marcante. Já existia, de forma estruturada, o serviço para os órgãos públicos, bem como o estabelecimento com economia própria em atividades comerciais ou civis. De resto, a manutenção individual era garantida pela prestação de serviços no âmbito doméstico, dentro de um contexto de economia familiar. Já agora, com o êxodo rural, com o desenvolvimento industrial e a expansão do comércio, onde a grande maioria das pessoas necessita dedicar-se a um trabalho subordinado dentro destas atividades, a fim de suprir pessoalmente as necessidades básicas de sobrevivência, impossível negar-se ao trabalhador seja ele plenamente capaz, capacidade esta que o desempenho de atividade profissional comprova e afirma.

Falando da faculdade de contratar como empregador, **Orlando Gomes** e **Elson Gottschalk** ensinam: "Quanto à influência da idade no exercício da faculdade de contratar como empregador, vigem as regras do Direito Comum. O menor de 16 anos está proibido de assumir esta posição na relação de trabalho, visto que é absolutamente incapaz para a prática dos atos da vida civil, entre os quais se en-

contram os negócios jurídicos. Se no entanto tem capacidade relativa, possível se lhe torna celebrar o contrato na qualidade de empregador porque para ele cessa a incapacidade pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria ou pela colação de grau científico em curso de ensino superior” (ob. cit., pág. 249).

Se admitirmos que o menor com mais de 16 anos de idade, de relativamente incapaz se torna plenamente capaz pelo estabelecimento com economia própria, podendo, inclusive, contratar empregados, com todo o acúmulo de responsabilidade que daí resulta, ilógico será dizermos que este menor não passa a ser plenamente capaz ao assumir o trabalho subordinado, com renda própria e em condições de se auto-sustentar. Por que seria alguém plenamente capaz para admitir o trabalho dos outros e não o seria quando, pessoalmente, presta este serviço?

Expressiva é a lição transmitida nos “Fundamentos del Derecho Sovietico”, quando especifica: “En ciertos casos, la ley rebaja el límite de la edad para el reconocimiento de la capacidad de obrar. Por ejemplo la mayoría de edad laboral se obtiene a los 16 años; desde ese momento el ciudadano tiene derecho a celebrar por sí mismo un contrato de trabajo” (ob. cit., pág. 184).

Neste trecho, percebemos a admissão lógica da capacidade plena para quem já completou 16 anos, em relação à prática de atos jurídicos relacionados com a realização de trabalho subordinado.

Expressão maior ainda desta capacidade para menores de 18 anos nós a encontramos no direito espanhol em relação àqueles menores que estejam entre 14 e 18 anos e que com o conhecimento dos pais vivam independentemente deles. Neste sentido temos as palavras de **Frederico Puig Peña**, as quais rezam: “Respecto a la capacidad del trabajador, dice el artículo 11 que pueden concertar la prestación de sus servicios: 1.º) mayores de 18 años por sí mismos, vivam o no sus padres; 2.º) los que hubieren contraído matrimonio y **los mayores de catorce años y menores de 18, solteros, que con conocimiento de sus padres vivam independientemente de éstos**” (“Compendio de Derecho Civil Español”, Tomo IV, Contratos, Segunda Edición Editorial Aranzadi, Pamplona, 1972, pág. 186) (grifo nosso).

Nas palavras de **Frederico Puig Peña**, detectamos claramente o reconhecimento da capacidade plena para estabelecer a relação de trabalho para o menor entre 14 e 18 anos, solteiro, que viva independentemente de seus pais, com o consentimento destes. Se os pais concordam que o filho viva separado e independente deles, torna-se ele plenamente capaz para aceitar a relação de emprego. Ora.

se ele já é reconhecido como plenamente capaz antes de assumir o trabalho, muito mais ele o será quando, com base em seu ganho, fruto deste trabalho, ele mesmo gera condições para viver nesta independência.

8. A aquisição da capacidade plena para a prática de atos jurídicos, independentemente de autorização ou de assistência, é delimitada em lei com base principalmente na idade, no sexo e no estado de saúde. A delimitação, principalmente quanto à idade, se fundamenta na presunção de que, após um certo número de anos, todo cidadão já possui um grau de consciência suficientemente desenvolvido para poder externar sua vontade, sabendo realmente o que está fazendo e podendo responsabilizar-se pelos atos que pratica.

Nos diversos ramos do direito encontramos limites diferentes para o reconhecimento da capacidade. Fundamental, no entanto, tem sido, no direito brasileiro, os princípios definidos pelo Código Civil, o qual se baseou numa realidade, atualizada naquela época, mas que evoluiu, conduzida por diversos fatores, onde se destaca a realidade social do trabalho subordinado. Esta nova realidade teve maior impulso com o surgimento da revolução industrial, em épocas específicas para cada país, a qual trouxe consigo a fuga do campo e a busca dos centros urbanos, com sua vida agitada, com um grau de liberdade pessoal muito superior àquele existente no meio rural. As pessoas deixaram de trabalhar no seio familiar, sob os olhares protetores dos mais idosos e experientes, que tudo ensinavam, tudo dirigiam e se faziam presentes para um conselho amigo nas mínimas coisas. Tanto os mais velhos, quanto os mais jovens foram lançados no mercado de trabalho sozinhos e a seu livre arbítrio, amparados unicamente pelo protecionismo da lei trabalhista, ou protegidos pela regulamentação coletiva do trabalho.

Por outro lado, os meios de comunicação evoluíram e as massas mundiais são atingidas simultaneamente pelas mesmas mensagens e acionadas pelos mesmos impulsos. A consciência humana é incentivada a amadurecer mais cedo e as necessidades exigem uma prematura manifestação consciente da vontade e o posicionamento responsável do indivíduo face às realidades sociais.

Diante disto, os padrões de consciência se alteraram, não mais sendo possível manter os antigos limites previstos na lei civil. O trabalho subordinado exige do jovem atitudes responsáveis e autônomas e fornece-lhe condições econômicas de adquirir sua independência mais cedo. No trabalho é ele, em pessoa e sozinho, quem age. No dia-a-dia da vida é ele quem se sustenta e, por vezes, quem ajuda a



sustentar a família onde nasceu e à qual se liga unicamente pelos laços afetivos e de sangue, da mesma forma que seus pais se ligam a seus avós e, sucessivamente, na cadeia de gerações. Ele é independente, ele é autônomo. Ele é obrigado a saber o que quer. Ele é obrigado a tomar posição, consciente de sua responsabilidade.

No direito civil brasileiro encontramos o limite de 21 anos para a aquisição da capacidade civil plena. No direito civil comparado, podemos citar a Alemanha e a Rússia que já admitem a capacidade plena aos 18 anos. No Brasil, aliás, o limite dos 18 anos é admitido para ser eleitor, para ser responsabilizado criminalmente, para tirar a carta de motorista. Aos 17, para se alistar no exército. Aos 16, para entrar na escola de pilotagem, para viajar sozinho, para ser testemunha. E assim por diante.

No Direito do Trabalho Brasileiro, este limite já caiu para os 18 anos "dada a extraordinária importância social do fato de prestação de trabalho subordinado", pela existência de um limite no Código Civil "por demais dilatado para a fixação da maioridade", pela presença de uma capacidade mais ampla no contrato de trabalho, por ser "o trabalho uma necessidade vital", por ser o jovem que trabalha, que exerce uma atividade remunerada "beneficiando por este motivo uma certa emancipação", uma vez que o contrato de trabalho "para a maioria da população, constitui o inevitável instrumento jurídico para a obtenção, por esforço próprio, dos meios de subsistência".

O limite supramencionado, porém, já não mais se justifica. Muito antes dos 18 anos, o jovem é forçado a ir trabalhar, a contratar um trabalho subordinado, cujo ônus ele carrega, sem a ajuda, sem o controle constante dos pais. Os pais apenas concordaram com que ele fosse trabalhar. Ou melhor, reconheceram que o trabalho do filho era uma necessidade vital e que ele tinha os meios para fazer frente a ela, já estava capacitado. A lei trabalhista, aliás, admite expressamente que o menor de 18 anos pode dar quitação de seu salário, não o podendo em relação à indenização decorrente da rescisão do contrato.

Em relação à indenização, poder-se-ia perguntar: Que indenização, frente ao fundo de garantia por tempo de serviço? Todas as verbas que surgem no termo de rescisão, isoladamente, o menor pode quitá-las. Então, por que esta restrição? O dinheiro é dele, pois "salário se paga ao trabalhador que a ele faz jus".

Durante a vigência do contrato de trabalho ou na existência de relação de trabalho subordinado, quem deve prestar o trabalho, o menor ou o pai que concordou em admitir que ele tinha condições de trabalhar?... A resposta é simples, é o menor.

No direito espanhol, o menor de 18 anos e maior do que 14 anos, que vive independentemente dos pais, é capaz para acertar a prestação de serviços. No direito soviético, a partir dos 16 anos, o cidadão tem direito a celebrar, por si mesmo, um contrato de trabalho. No direito civil alemão, a autorização do representante legal para que o menor trabalhe faz com que este se torne plenamente capaz para o exercício dos atos que se relacionem com a aceitação ou o encerramento de uma relação de emprego e com o cumprimento das obrigações que dela se originam. No direito civil brasileiro, encontramos a previsão legal de que a incapacidade do menor cessará pelo exercício de emprego público efetivo ou pelo estabelecimento civil ou comercial com economia própria. Conforme já dissemos anteriormente, ao admitir o legislador pátrio a aquisição da capacidade nestes casos, quando o jovem se torna responsável pelos próprios atos e independente, economicamente, pelos próprios ganhos, e apenas deixou de mencionar o trabalho subordinado, uma vez que, pela industrialização incipiente e pelo tamanho reduzido das casas comerciais este tipo de trabalho ainda não estava tão presente na realidade brasileira.

Hoje os tempos são outros, a realidade social é outra, a consciência humana é forçada a despertar mais cedo e as necessidades exigem a manifestação precoce da vontade.

Diante do que foi exposto, somos forçados a concluir que o cidadão, no gozo pleno das faculdades físicas e mentais, que se dedica à prestação de trabalho subordinado, com remuneração consequente, a partir do momento em que inicia a prestação, já é plenamente capaz para a prática de atos com ela relacionados, inclusive para firmar ou rescindir o contrato de trabalho.

Caberá ao Estado garantir a todo o cidadão a aquisição de conhecimentos mínimos e, dentro dela, regulamentar a presença do menor no trabalho, quando a mesma for necessária para completar a aprendizagem profissional.