® BuscaLegis.ccj.ufsc.br®

Novas regras civilistas sobre emancipação do menor e seus reflexos no Direito material e processual do Trabalho.

Análise, conceito e caracterização da economia própria derivada da relação de emprego

Alexandre Chedid Rossi*

Introdução:

A Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXXIII, proíbe qualquer forma de trabalho aos menores de 16 (dezesseis) anos, ressalvada a condição de aprendiz, a partir dos 14 (quatorze) anos completos. Aos 16 (dezesseis) anos completos, o menor já se encontra juridicamente apto a dispor de sua força de trabalho como empregado, porém de forma limitada por dispositivos de proteção à sua higidez física, mental, moral e espiritual, em atendimento a princípios e preceitos constitucionalmente insculpidos (CF, art. 227), irradiando-se tais regras pela legislação ordinária através do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Consolidação das Leis do Trabalho, além de outras fontes isoladas em legislação esparsa.

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, *Considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. ("caput" do art. 2º da Lei n. 8.069/90)*

Portanto, no Brasil é vedado expressamente o trabalho de *crianças, assim como o dos adolescentes, estes desde que menores de 14 (quatorze) anos.*

Uma vez que por imposição legal, antes dos 18 (dezoito) anos completos a pessoa humana ainda é considerada *adolescente*, não vejo como deixar de assim rotular inclusive os emancipados, dotados de plena capacidade para a prática de atos e negócios jurídicos de caráter civil *lato sensu*.

É que a noção de *criança* e *adolescente*, ao que me parece, não leva em consideração apenas o desenvolvimento racional, necessário ao discernimento das atividades e suas consequências jurídicas, mas também, e essencialmente, o desenvolvimento inerente ao próprio organismo

fisiologicamente considerado em seu processo de formação. Por razões óbvias afetas à necessidade social de estabilização e segurança nas relações jurídicas, bem como objetivando atender ao princípio da igualdade de todos perante a lei, nada mais justificável que se estabelecesse um termo objetivo a partir do qual a pessoa humana estaria submetida aos cânones da Jurisdição, em seus diversos ramos de atuação.

Nas palavras de Maria Helena Diniz, "*a segurança jurídica requer abstração destas circunstâncias individuais, daí impor limites precisos de idade, prazos determinados, etc. (...) A segurança jurídica levou o legislador a estabelecer um limite de idade.*" (*in Conflito de Normas, Ed. Saraiva, 1998, p. 27).*

Recentemente entrou em vigor o novo Código Civil brasileiro (lei 10.406/02), trazendo como uma das mais interessantes e aplaudidas inovações em relação ao Diploma antigo, a redução da idade emancipatória de 21 (vinte e um) para 18 (dezoito) anos (art. 5º, *caput*), e ainda no campo das novidades, dispôs acerca da emancipação do empregado menor, desde que em função do emprego detenha economia própria (art. 5º, parágrafo único, V).

Mas afinal, em que hipóteses é possível afirmar a existência de *economia própria* ? quais os aspectos a serem analisados ? como se opera a emancipação por esse motivo ?

A questão torna-se ainda mais complexa, se verificarmos a pluralidade de situações jurídicas vivenciáveis, assim como a potencialidade do universo das relações humanas, cada qual submetida a uma determinada esfera jurídica, a uma disciplina do Direito ou a um fundamento diferente.

Em sendo assim, questões das mais variadas ordens nos desafiam a buscar soluções adequadas, objetivando condensar as regras da capacidade civil com outras de caráter processual, penal, trabalhista, etc. A dissociação total das disciplinas nem sempre é possível, e o choque por vezes é inevitável, irradiando toda sorte de questões derivadas dessa interligação das disciplinas jurídicas, tais como:

aplica-se ao menor emancipado, o disposto no art. 793 da CLT, relativamente à capacidade processual? e o disposto no art. 439, relativamente à outorga de quitação na rescisão contratual? e quanto aos demais dispositivos de proteção ao menor, constantes na Consolidação e legislação esparsa?

Assim, podemos constatar o quão diversificadas são as hipóteses envolvendo a presente temática, não sendo possível aplicar-se uma única solução para todas elas, sob pena de, à antinomia verificada, ministrar-se remédio impróprio.

A Economia Própria:

Prescreve o art. 5º do Código Civil:

Art. 5º - A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único - Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Neste estudo em particular, trataremos do disposto no inciso V, que diretamente implica em duas questões de imediato interesse no Direito do Trabalho, sendo a primeira delas, a própria formação do vínculo de emprego do menor quando preenchidos os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, questão que por certo muitas vezes deverá ser apreciada incidentalmente por magistrados da Justiça Comum, como pressuposto necessário à verificação da capacidade de estar em juízo do menor, que se diz - ou contra o qual se atribui - a pecha de empregado. A segunda questão, e que por certo nos irradia maior curiosidade no momento, é no que diz respeito à formação de *economia própria*, esta por seu turno apreciável segundo critérios objetivos e subjetivos de diversas ordens, como veremos mais adiante.

Mas... que critérios são esses? o que teria pretendido ou idealizado o legislador, com tão imprecisa colocação? Qual seria a *mens legis* da economia própria ?

A primeira impressão que dita referência legal nos causa é sua sinonímia com o conceito de *independência econômica*, a qual se traduz em absoluta desvinculação de qualquer outra fonte de subsistência que não a própria; não depender economicamente de ninguém; sustentar-se através de meios próprios, enfim, gerar e administrar sua própria fonte de renda e sustento, à custa de vínculo empregatício, sendo esta, ao que parece, a essência do dispositivo sob comento.

Contudo, a questão não se limita unicamente a conceituar a economia própria como *status* jurídico, indo mais além, percorrendo não apenas *o que é*, mas principalmente *a partir de quando é* e *como* dar ao dispositivo aplicação prática, ou seja, queremos respostas a algumas questões imediatas:

- Como atribuir a emancipado ao menor em razão de seu emprego?

- Como exteriorizar essa situação jurídica?

- Como convencer as demais pessoas que com ele contratam, de que o mesmo detém plena capacidade civil e disponibilidade sobre seu patrimônio ?

Tendo em vista que o legislador civil limitou-se a dispor a regra sem qualquer parâmetro de aferição, cabe à doutrina e à jurisprudência, cada qual em seu papel didático e criador, darem os contornos necessários à tipificação da *economia própria*. Em razão da jovialidade da matéria, infelizmente nossas fontes de estudo e pesquisa ainda são escassas, o que não impede que formulemos algumas considerações sobre o tema de forma despretenciosa, como medida de incentivo e amor aos estudos.

Falávamos anteriormente acerca da sinonímia entre as expressões *economia própria* e *independência econômica*.

Cumpre-nos a tarefa de visualizar a caracterização da *economia própria*, para efeitos de reconhecimento da capacidade adquirida, objetivando conhecer qual o melhor critério e quais os elementos a serem avaliados para se concluir se um menor com 16 anos completos, em virtude de seu emprego, possui ou não *economia própria.*

Citemos um exemplo prático:

Um jovem com idade de 17 anos, precocemente famoso atleta de futebol, percebendo rendimentos de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) mensais, poderia enquadrar-se no *status* jurídico como "*empregado possuidor de economia própria*" ?

Todos os ventos parecem soprar em direção a uma única afirmação: "*sim, sem dúvida*", diríamos em uníssono. Em que pese também pendermos pelo acatamento à referida resposta, não olvidamos que a mesma carece de uma maior amplitude, vale dizer, de uma análise mais aprofundada do caso concreto.

Com efeito, sequer questionamos se o atleta de futebol referido possui o necessário discernimento e maturidade para gerir a vultosa quantia que transparentemente possui e que aumenta a cada mês que mantém o seu vínculo de emprego. Em face de tal questionamento, constatamos que não seria prudente analisar apenas a questão fática e objetiva das *cifras* (R$ 500.000,00 mensais!), as quais, de início, impressionam o intérprete e

tendem a persuadi-lo em optar por uma resposta induzida, a qual nem sempre será a melhor, posto ter ignorado outros fatores de indispensável análise e consideração.

As cifras, ora, as cifras... são apenas dinheiro. Riqueza material acumulável. Assim como o dinheiro, sozinho, pode não trazer toda a felicidade à pessoa humana, como se infere do tão conhecido adágio de sabedoria popular, também pode, no campo do Direito, não ensejar a sua plena capacidade jurídica. Não vemos como fulcrar a caracterização da economia própria unicamente em um conceito financeiro, afinal, a lei não emancipa o empregado que possua *finança ou poupança própria*, mas *economia própria em função de vínculo empregatício*, conceitos terminantemente distintos.

A economia, como ciência que é, empresta seu significado para conceituar o fenômeno, ou a situação jurídica que ora estamos buscando. *Economia* provém do grego *óikos* (casa) + *nomós* (regra). Ao pé da letra, *regras da casa*, que podemos facilmente entender como organização de uma atividade, de um negócio ou mesmo de uma simples casa ou lar. Economia estatal, negocial, doméstica, não importa. Em todos os ramos de atuação humana onde se verifique o uso ou predominância de valores, temos que esses valores merecem e exigem organização. A organização ou administração de uma fonte produtiva de bens ou valores, pode ser conceituada como *economia*, e sob todos os ângulos pelos quais se analisa, constata-se o indissociável elemento da *administração*, *organização* e *regramento*, sem os quais não se têm *economia*, mas mero acúmulo material de riquezas. "*Casa onde ninguém manda, desanda*", já diria um outro antigo adágio popular.

A idéia de economia própria, segundo pensamos, vem calcada em elementos objetivos e subjetivos. Os elementos *objetivos* transparecem pela própria condição de empregado; nos rendimentos auferidos; na aquisição de bens materiais e imateriais e no acúmulo de riquezas. São os indícios (não certeza!) primários de que determinada pessoa com 16 anos completos possui economia própria. Mas só isso não basta, em nossa modesta opinião.

Os elementos *subjetivos* demandam certa análise intrínseca do agente, bem como de sua vida pessoal e estado psicológico. Um atleta com 17 anos, como o do nosso exemplo, pode ser financeiramente milionário, mas absolutamente imaturo e dependente, de modo que todos os seus negócios sejam acompanhados (e até celebrados) por seu pai ou algum parente sob cujo teto conviva ou dependa. Havendo ainda essa presença marcante e fundamental da figura paterna ou materna (ou do representante legal) na vida negocial do menor, e sendo esta presença fundamental para lhe garantir parte do sucesso no empreendimento realizado, estará caracterizada a sua imaturidade e a consequente dependência moral ou psicológica, fatores que a nosso entender, *desde que devidamente constatadas e provadas*, por excepcionais, impediriam a caracterização da *economia própria,* e consequentemente, da emancipação prevista no art. 5º, parág. Único, inciso

V do NCC. Ressaltamos, contudo, que diante dos fatos objetivamente auferíveis, deve-se presumir (*presunção hominis iuris tantum*) que o menor, dotado de tamanha fortuna material, detenha economia própria; o contrário é que deve ser provado, e isto voltaremos a comentar, quando abordarmos os aspectos do requerimento judicial da emancipação pelo menor, ou por seus representantes legais.

Com efeito, vimos que *economia* não é sinônimo de dinheiro na poupança - e nem poderia ser; *economia* traduz a idéia de operação e gerenciamento de uma determinada atividade ou renda, constituindo um universo próprio que requer administração para bem continuar e produzir utilidades.

Sendo assim, apenas *dinheiro* não bastará para conferir ao menor a sua economia própria emancipatória. É necessário, a nosso ver, que o jovem empregado, menor de 18 (dezoito) anos e maior de 16 (dezesseis), detenha também a plena *independência gerencial* de seus negócios, a *maturidade suficiente* para dele dispor e a *independência moral e psicológica* de que cuidamos linhas atrás, revelando-se assim, apto a tal mister, sob pena de se traduzir o dispositivo legal sob comento, em nociva arma operante contra aqueles a quem se pretendeu beneficiar.

Por tudo o que até aqui foi mencionado, somos obrigados a divergir do ilustre jurista Lima Teixeira, o qual contudo parabenizamos por ter sido um dos poucos que, das obras consultadas, enfrentaram o tema de frente. Diz o mestre que "*por economia própria, pode-se entender a obtenção de renda ou remuneração suficientes para o próprio sustento, ou seja, pelo menos o correspondente a um salário mínimo*" (in "Instituições...", Ed. Saraiva, 2003, p. 245).

Conforme se verifica, o posicionamento adotado por Lima Teixeira confere a emancipação a todo e qualquer empregado menor, entre 16 e 18 anos, desde que contra ele não seja infringida a cláusula legal de pagamento do salário mínimo. Adotando tal entendimento, teríamos nesse caso um critério objetivo de aferição da capacidade dos menores-empregados, o que na prática acabaria por significar a emancipação *ipso factu* de todo e qualquer menor-empregado, exceto aqueles que, em situação irregular, percebessem salário inferior ao mínimo legal.

Não cremos tivesse o legislador percorrido em busca de tal finalidade, pois fosse assim, desnecessário seria a menção legal à *economia própria*, cuja riqueza do contexto parece transbordar da simples hipótese objetiva do percebimento, pelo empregado, de um salário mínimo mensal (o que não significa que um empregado menor, ganhador de tão ínfima quantia, não pudesse vir a obter a emancipação com base no art. 5º, parág. Único, V do NCC, conforme as condições verificadas no caso concreto).

Em sendo assim, pensamos que, mesmo percebendo vultosos salários, não se haverá de constituir a emancipação do menor, quando

imaturo e dependente moral, o que se constata das mais variadas formas, entre as quais, o gasto irresponsável (no sentido informal do termo), a presença constante da figura paterna ou tutelar nos negócios, a ausência de juízo e bom senso nas aquisições, doações, vida desregrada, fracassos grosseiros nos investimentos, ser tapeado nos negócios, etc. Como já mencionado, tais fatos devem ser rigorosamente provados, *presumindo-se sempre que o menor empregado, com 16 anos completos, esteja apto a ser emancipado*.

Em sentido diametralmente oposto ao exemplo prático que vínhamos expondo, passemos agora a apresentar o seguinte quadro imaginário (mas tão real neste Brasil!): menor com 16 (dezesseis) anos completos obtém um emprego remunerado pelo salário mínimo, com o qual sustenta seu pai e mãe idosos e/ou inválidos, e irmãos pequenos. Controla as contas domésticas, põe comida em casa e auxilia seus pais nos tratos com terceiros.

Em que pese o salário ser muito baixo, a ponto de muitos negarem a possibilidade de se vislumbrar qualquer sombra de *economia própria* num caso como esse, de nossa parte, não temos dúvida a respeito de sua plena caracterização, d'onde uma vez mais constatamos que as cifras não constituem elemento único e isolado do referido *status* jurídico, pois somam-se aos demais elementos já verificados, os quais são objetivos e subjetivos, sendo que o salário, em verdade, representa apenas um dos elementos objetivos, restando outros do mesmo gênero, além dos subjetivos, que neste último exemplo demonstram estar inequivocamente presentes (arrimo de família com senso de responsabilidade, discernimento, organização do lar, independência moral e psicológica, etc), demonstrando haver plenas razões para se atribuir a emancipação a este jovem, ainda que recebedor de tão ínfimo salário, que se esvai mensalmente no sustento precário de todos que dele se aproveitam.

Tecidas tais considerações, cabe agora um questionamento interessante, pertinente em face da notória *sazonabilidade* do contrato de trabalho em nosso país (em que pese a adoção pelo Direito do Trabalho, do princípio da *continuidade do vínculo de emprego*), pois sabemos o quão fácil é para um empregador despedir um empregado, bastando que pague indenização de 40% sobre os depósitos de FGTS, aliás, é possível despedir mesmo sem pagar qualquer indenização, ficando esta, quiçá, posteriormente reduzida a um iníquo acordo judicial parcelado.

Queremos com isso ressaltar que a realidade nua e crua que se apresenta nos moldes atuais, nos informa que infelizmente o *empregado de hoje* pode vir a ser - e com certeza será - o *desempregado de amanhã*. Razões de ordem pública, atinentes à segurança nas relações jurídicas justificam a irreversibilidade do *status* emancipatório. Em sendo assim, uma vez verificada a emancipação decorrente de emprego com economia própria, ainda que, antes de completar 18 (dezoito) anos, venha o menor a ser despedido, ou que posteriormente venha a tornar-se dependente, não mais retornará ao estado anterior, conservando portanto, a plena capacidade

adquirida e somente vindo a perdê-la por outras causas legalmente previstas (enfermidade ou deficiência mental, toxicomania, ebriedade, prodigalidade, etc). No mesmo sentido, a doutrina majoritária se manifesta em relação ao menor emancipado pelo casamento: *"...mesmo havendo a dissolução da sociedade conjugal (pelo divórcio, separação judicial ou morte), o emancipado não retorna à anterior situação de incapacidade civil." (in Novo Curso de Direito Civil, Vol. I, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Ed. Saraiva, ano 2002, p. 113).*

Face a tais constatações, é perfeitamente possível que venhamos a ter notícias de um menor atleta de futebol, que aos 16 anos seja considerado um milionário fenômeno esportivo, e aos 17 venha a contrair uma patologia que o impeça de continuar nos campos, vindo a perder tudo o que ganhou, retornando à miséria de onde surgiu, conservando, porém, o *status* de emancipado. É um quadro possível, que a lei possibilita e para o qual não se vislumbra solução, pois o retorno ao estado anterior, ou seja, ao *status* de relativamente incapaz poderia ser um duro golpe a terceiros de boa-fé, assim como à sociedade em geral, que não admite tamanha inconstância e instabilidade nas relações jurídicas.

Estabilização do *status* jurídico da pessoa natural – A outorga da emancipação:

Como atribuir-se ao menor-empregado e supostamente dotado de economia própria, o *status* emancipatório? trata-se de emancipação automática (*ipso facto*), como a que se verifica no casamento, ou condicionada à jurisdição voluntária ("*ope judicis*") ?

Nessa ordem de questões, cabe uma singela referência às formas de emancipação. Segundo classificação doutrinária, ela poderá ser *voluntária*, *judicial* e *legal* (Stolze Gagliano e Pamplona Filho, Ob.cit, p. 111).

A emancipação *voluntária* é aquela prevista no inciso I do parágrafo único, art. 5º do Código Civil, referente à concessão dos pais por escritura pública, sem necessidade de homologação judicial.

Judicial (*ope judicis*) é a emancipação decorrente de sentença proferida em sede de jurisdição voluntária (a qual não está isenta de apresentar litígio entre as partes), quando por exemplo o próprio menor busca em juízo a constituição de sua plena capacidade.

Diz-se *legal* (*ope legis* ou *ipso facto*) a emancipação automática, pela ocorrência de um fato jurídico objetivamente perceptível e constatável, previamente rotulado em lei, como nos casos de casamento, exercício efetivo de emprego ou cargo público, colação de grau em curso superior, etc) (art.cit., incisos II, III e IV).

Entendemos que a *ratio* da emancipação derivada do vínculo empregatício com economia própria exige pronunciamento judicial, sem o qual não será possível atribuir-se a capacidade plena ao menor empregado, por absoluta inexistência de um critério objetivo, sendo impossível que um mesmo critério atenda às peculiaridades de todos os menores empregados, razão pela qual a *economia própria* deverá ser percebida e constatada *in concretu*, segundo análise pormenorizada de cada caso, individualmente considerado.

Só assim podemos conciliar a necessidade de segurança nas relações jurídicas (princípio basilar do ordenamento jurídico) com o novel regramento civilista.

Caso assim não seja, das duas uma: ou a emancipação se estende a todo empregado maior de 16 (dezesseis) e menor de 18 (dezoito) anos, indistintamente (caso em que desnecessário seria a menção legislativa à *economia própria*), ou então, deixaríamos ao critério individual dos particulares, a formação de um juízo pessoal acerca da capacidade plena de cada um, e neste último caso, teríamos uma inegável balbúrdia jurídica, onde nenhum empregado menor poderia afirmar convictamente "*eu sou emancipado*", pois teria que disso convencer a outra parte, em cada negócio jurídico que viesse a celebrar. Não é difícil imaginar a tamanha insegurança que tal prática nos geraria, daí porque também não pode ser aceita.

O clamor pela paz social e segurança nas relações jurídicas exige situações estáveis e bem definidas, comprováveis de plano, e imunes a dúvidas e juízos pessoais dos particulares, daí porque reputamos imprescindível, para se caracterizar formalmente a emancipação do menor empregado com economia própria, a *sentença judicial constitutiva*, proferida em sede de jurisdição voluntária na Justiça Comum.

Sem esse instrumento de emanação do poder estatal, inviável, enfraquecida, temerosa e duvidosa seria qualquer afirmação precipitada de que *tal* menor detém ou não plena capacidade civil (de direito e de fato), por possuir emprego que lhe traga uma possível economia própria, segundo um juízo pessoal de cada um.

No que tange aos aspectos da capacidade processual do menor que ingressa em juízo postulando a constituição emancipatória, em que pese haver entendimento por parte de alguns, no sentido de que essa capacidade processual é plena e prescindível de assistência, reputamos aplicável o art. 7º do CPC c/c o art. 14 (quatorze) 2, parágrafo único do E.C.A., ou seja, ingressando em juízo o menor de 18 (dezoito) anos (aplicando o direito atual), deverá a autoridade judiciária dar curador especial ao mesmo, uma vez que haverá discordância ou dissonância (e não propriamente conflito) entre a pretensão emancipatória do menor, e o posicionamento a respeito do assunto, pelos seus pais ou representantes legais. Claro que se houvesse concordância dos pais em emancipar o menor, tal poderia ser feito na forma do inciso I do parágrafo único do art. 5º do Código Civil (emancipação por

escritura pública), e, não havendo consenso, restaria ao menor o caminho judicial. Lembramos que se houver concordância de apenas um dos pais, e de outro não, aquele que se coloca ao lado do menor poderá assisti-lo em juízo na reivindicação emancipatória, restando ao outro a posição de *parte contrária formal*, ainda que não haja propriamente um conflito material de interesses em choque, mas mera oposição paterna (ou materna), não considerada jurisdição contenciosa por inexistir *uma pretensão a ser satisfeita mediante sacrifício de interesse alheio (Dinamarco, in Instituições de Direito Processual Civil, Vol. III, Malheiros, 2002, p. 500).*

Sendo assim, verificando o menor que detém condições de manter-se pelas vias próprias de seu emprego, recomenda-se, caso seja de seu interesse, num primeiro momento buscar amigavelmente de seus pais a emancipação voluntária, deixando como última medida o ajuizamento da ação emancipatória, na qual - recomenda-se - que o juiz presuma a economia própria segundo a afirmação do autor e a análise dos elementos objetivos (cuja prova se faz com a juntada da CTPS e comprovantes de recebimento do salário), deixando o juiz de concedê-la, se convencido for da sua inviabilidade em face dos elementos subjetivos trazidos ao seu conhecimento e por nós já mencionados anteriormente.

Incidência das regras civilistas nas disposições especiais de proteção ao menor:

Indaga-se quanto aos efeitos, no direito material e processual do Trabalho, das regras civilistas sobre capacidade.

Sabemos que *considera-se menor para os efeitos da Consolidação o trabalhador de 14 (quatorze) até 18 (dezoito) anos* (CLT, art. 402), e que *a reclamação trabalhista do menor de 18 (dezoito) anos será feita por seus representantes legais* (CLT, art. 793), neste último caso, não havendo qualquer remissão quanto à possibilidade de o menor ser ou não emancipado, nos termos da lei civil. Uma análise superficial e incompleta da questão poderia levar o exegeta mais afoito a concluir pela inaplicabilidade das disposições civis relativas à capacidade, tendo em vista a expressa disposição do art. 793, inexistindo lacuna na CLT.

Incorreto, pensamos.

Outros enganos podem ser cometidos, caso se adote sempre essa mesma postura restritiva ao universo jurídico laboral, sem sistematizar as regras jurídicas aplicáveis, e deixando de se considerar a unidade do Direito.

Já vimos que o art. 5º do novel Diploma Civil, em seu parágrafo único, incisos I a V, retrata as hipóteses em que o menor adquire a plena capacidade para os atos da vida civil *lato sensu*.

Verifica-se que uma vez emancipado, o menor deixa de possuir representantes legais, pois só quem necessita de representantes legais são os *incapazes*, e *quem é emancipado deixa de ser incapaz*, como premissas lógicas que não oferecem maiores dificuldades. A representação legal, diga-se de passagem, extingue-se "*ipso iure*" com o implemento da emancipação.

É certo que a emancipação civil não produz os mesmos efeitos na seara criminal, de modo que o menor, emancipado ou não, continuará inimputável criminalmente até que se complete os 18 (dezoito) anos exigidos pela legislação penal. Tal conclusão, porém, justifica-se em razão das já mencionadas razões de ordem fisiológica, garantidoras da higidez física do ser humano em processo de formação, havendo determinadas regras tuitivas em nosso Ordenamento, que nenhuma relação apresentam com questões de capacidade civil, mas tão somente com questões de ordem física, mental, moral, espiritual e social, nesta ordem dispostas no art. 3º, parágrafo único do ECA, e que o legislador, até o momento vem priorizando, em que pese a pressão social para que seja reduzida a menoridade penal para 16 (dezesseis) anos, contudo, não invadiremos essa seara, por transbordar dos limites desta modesta exposição.

O art. 793 consolidado dispõe que o menor de 18 (dezoito) anos terá sua reclamação movida por seus representantes legais, o que *a contrariu sensu* nos leva a concluir que, não os havendo - por ser o menor emancipado - obviamente que poderá comparecer desacompanhado na Justiça do Trabalho, sem qualquer representação ou assistência.

Para saber se determinada pessoa está sujeita à representação legal ou à assistência, ou se é plena ou relativamente incapaz, necessário se faz recorrer às regras do Código Civil, fonte de irradiação das normas jurídicas de direito privado em sentido lato. Não olvidemos ainda, que o Direito do Trabalho já foi considerado ramo do Direito Civil, e ainda que autônomo, conserva o rótulo de ser uma disciplina não-penal, situando-se na esfera das relações privadas e portanto, indissociável, em certos aspectos, de muitas das regras civilistas.

A despeito de tal afirmativa, faz-se necessário que o aplicador do direito esteja atento para o fato de que NÃO deverá socorrer-se das normas supletivas do direito comum, sempre que a legislação trabalhista contiver norma auto-suficiente, que baste em si mesma, como é o caso de muitas das normas celetistas, a exemplo do art. 404 (vedação ao trabalho noturno); art. 405, I e II (vedação ao trabalho insalubre e perigoso, bem como do prejudicial à moralidade do menor); art. 413 e 414 (quatorze) (regras especiais de jornada de trabalho), e outras tantas regras destinadas à proteção do menor enquanto *ser humano em formação*, sem levar em conta seu *status jurídico formal* (capaz ou incapaz, emancipado ou não) conquistado segundo as regras do Direito Civil.

Portanto, o objeto jurídico a proteger, em conjunto com a auto-suficiência ou insuficiência das normas celetistas, é que irão determinar até

que ponto a emancipação do menor refletirá nas disposições contidas em regramento especial trabalhista.

Todas as normas celetistas que tratam do trabalho do menor, *dispondo regras de higidez física, mental, moral, espiritual e social,* são também auto-suficientes e dispensam a aplicação subsidiária do direito comum, de modo que não temos dúvidas em afirmar que um empregado, contando com 17 anos, casado (portanto emancipado), ainda assim estará proibido – em seu próprio benefício - de prestar trabalho noturno, insalubre ou perigoso, como preconizam as normas celetistas anteriormente citadas.

Da mesma forma, verifica-se absolutamente vedada pelo Ordenamento a publicação em revistas especializadas, de fotos íntimas de menores ainda que emancipados, de modo que, acima do princípio da segurança nas relações jurídicas, está o princípio maior do respeito à ordem pública, à moralidade, aos bons costumes e à dignidade da pessoa humana. Imaginemos o que não ocorreria caso fosse permitida a publicação de fotos íntimas de menores emancipados, em odiosa afronta à proteção do adolescente: a proliferação de casamentos forjados e pais emancipando seus filhos por dinheiro, a fim de viabilizar tal prática, desnaturando por completo o instituto da emancipação, que não se irradia para todas as disciplinas jurídicas, devendo sempre haver a necessária compatibilidade entre as normas, a disciplina e os fatos, e respeito aos princípios supremos de nosso Ordenamento jurídico e social.

Assim, verificamos que na seara trabalhista, existem normas tuitivas que visam dar a necessária proteção dos menores, proteção esta que fundamenta-se em duas ordens:

proteção ao empregado como ser humano em processo de formação, caso em que a auto-suficiência da norma trabalhista é plena e absoluta, prescindindo-se de qualquer remissão ao estatuto civilista, e pouco importando o estado jurídico do menor, se emancipado ou não. Basta a verificação objetiva da idade, para – se menor - submetê-lo às regras especiais segundo esta ordem, a que nos referimos como proteção à higidez física, mental, moral, espiritual e social do menor.

proteção ao empregado como pessoa incapaz de praticar certos atos e negócios jurídicos, como se verifica por exemplo, nos artigos 439 (outorga de quitação na rescisão contratual) e 793 (regra de capacidade processual) da CLT. São normas que referem-se diretamente ao instituto da *capacidade de fato* e portanto, não há como aplicá-las em proteção daquele que se encontra no pleno uso e gozo da capacidade nos negócios e atos jurídicos. Daí porque nossa afirmação anterior, segundo a qual aos empregados menores de 18 anos, emancipados, não se aplicariam os dispositivos supra mencionados.

Questão interessante, e que não parece bem se enquadrar em nenhuma das hipóteses suso mencionadas, é a da prescrição disposta no art.

440 da CLT: c*ontra os menores de 18 (dezoito) anos, não corre nenhum prazo de prescrição.*

Segundo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (ob.cit, p. 117), *"...perderá o sentido lógico a regra do art. 440 da CLT (omissis), se, a partir dos dezesseis anos, ele já for emancipado pela celebração de contrato de trabalho subordinado. Neste caso, deve ser invocada a regra do art. 198, I do CC-02, que limita a não-contagem da prescrição aos incapazes do art. 3º, ou seja, in casu, justamente ao menor de dezesseis anos".*

E em nota de rodapé, observam: *"A única justificativa jurídica que pode ser aceita para não se considerar irremediavelmente revogada tal norma é a eventual invocação do princípio da proteção ao hipossuficiente econômico, com a regra de aplicação da norma mais favorável ao trabalhador".*

Filiamo-nos em parte a este último entendimento, ao qual acrescentamos, ainda, que não apenas o critério da norma mais favorável nos socorre na busca da solução para tal antinomia entre os artigos 440 da CLT e 198, I do NCC, como também e principalmente, o critério da *especialidade* e da *auto-suficiência* da norma trabalhista. Somam-se então nada menos que 3 critérios distintos a justificar que, emancipado ou não, contra o menor de 18 (dezoito) anos não corre prescrição extintiva quanto à pretensão de ressarcimento de lesões trabalhistas:

Critério da norma mais favorável: a norma obviamente mais favorável é aquela que mais vantagens traduz ao empregado;

Critério da especialidade: a norma especial sobrepõe-se à geral, e nos dizeres de Maria Helena Diniz, *"a norma geral só não se aplica ante a maior relevância jurídica dos elementos contidos na norma especial, que a tornam mais suscetível de atendibilidade do que a norma genérica" (in Conflito de Normas, Ed. Saraiva, 1998, p. 39);*

Critério da auto-suficiência, por nós verificado e contido implicitamente no art. 8º da CLT, e segundo o qual a normatividade sem lacunas ou omissões dispensa qualquer remissão à fonte supletiva do direito comum.

Apesar de não se tratar o art. 440 consolidado, de norma destinada à higidez física do menor, certo é que não carece de aplicação subsidiária do direito comum, por bastar-se em si própria no comando que exara, ou seja, em sede trabalhista, a norma sob comento será aplicável mesmo sobre os demais aspectos, já que é *mais favorável*, é *especial* e é *auto-suficiente*, sendo causa bastante para se impedir o fluxo extintivo da prescrição trabalhista, a idade inferior a 18 (dezoito) anos.

Vimos, portanto, que restam estabelecidos sólidos critérios do desenvolvimento de um processo interpretativo e aplicativo do Direito,

quando aparentemente antinômicas as regras civilistas do instituto da capacidade jurídica da pessoa natural, com as regras especiais de proteção aos menores, de modo sempre a se perquirir qual o real objeto jurídico tutelado. Assim, se for ***a)*** o menor como entidade capaz de se auto-gerir, dispor de seus bens e negociar segundo sua própria vontade, o que também atende à uma função estabilizadora das relações jurídicas, inclusive quanto a terceiros, ou se for ***b)*** o menor como organismo humano em formação, sujeito às regras especiais que preservem sua higidez em sentido lato, ou ainda quando a norma especial simplesmente detém tamanha auto-suficiência, a ponto de descartar qualquer ingerência subsidiária do direito comum.

CONCLUSÕES:

Esperamos ter conseguido expor algumas questões atinentes ao menor em face das novas regras civilistas, em especial aquelas trazidas ao campo da capacidade, formas de emancipação, caracterização da economia própria e reflexos desses institutos na órbita trabalhista. Longe de pretender esgotar o assunto, verificamos apenas algumas hipóteses de interligação das disciplinas jurídicas, bem como, procuramos estabelecer, segundo nossa ótica, alguns critérios norteadores de solução das eventuais antinomias surgidas no campo empírico das relações jurídicas.

Às considerações dos Mestres.

*Advogado em Sorocaba (SP), atuando na área de Direito do Trabalho

ROSSI, Alexandre Chedid. Novas regras civilistas sobre emancipação do menor e seus reflexos no Direito material e processual do Trabalho. Análise, conceito e caracterização da economia própria derivada da relação de emprego. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 461, 11 out. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5791>. Acesso em: 02 fev. 2007.