

A TUTELA DO MENOR NA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA

Eduardo Milléo Baracat*

INTRODUÇÃO

É recorrente a idéia de que o principal fundamento da existência da prescrição é a segurança do tráfico jurídico, o que inexistiria se o credor pudesse exigir do devedor, eternamente, o cumprimento da prestação¹.

A busca da justiça não pode ser entrave para se alcançar esta segurança jurídica. É que a incessante procura da justiça não contribui para a paz social, gerando intranquilidade e incerteza, necessitando, por isso, ser coibida. Na procura da paz social, deve-se harmonizar a convivência entre os valores em conflito².

A prescrição, observa Humberto Theodoro Júnior, “mais do que a certeza das relações jurídicas, tende a realizar a adequação da situação de direito à situação de fato”³.

Existem situações, contudo, em que a lei reconhece um valor maior do que o da segurança jurídica. Trata-se da hipótese dos trabalhadores menores de 18 anos, conforme art. 440 da CLT⁴, na qual a menoridade trabalhista impede o fluxo do prazo prescricional, ou o art. 198, I, c/c o 3º, ambos do CCB, segundo os quais, contra os menores de 16 anos, não corre a prescrição.

* Juiz Titular da 9ª Vara do Trabalho de Curitiba (TRT 9ª Região); Professor da Graduação e do Programa de Mestrado do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA; Mestre e Doutor em Direito pela UFPR.

- 1 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. Tomo VI. 2. ed. RJ: Borsoi, 1955, p. 101. THEODORO Jr., Humberto. *Da prescrição e da decadência no novo Código Civil brasileiro*. In: “Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil”. SP: RT, 2003, p. 322.
- 2 THEODORO Jr., H. *Da prescrição...*, cit., p. 323.
- 3 SANTO-PASSARELLI *apud* THEODORO Jr., H., op. cit., p. 323.
- 4 Reza o art. 440 da CLT: “Contra os menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição”.

Câmara Leal lembra que a menoridade priva o menor da “administração de sua pessoa e bens, por inaptidão”, criando-lhe “uma situação de inferioridade na vida civil”, tornando-o impotente para a defesa de seus interesses, e daí a proteção que a lei lhe assegura, na salvaguarda desses interesses, “concedendo-lhe favores especiais, entre os quais o da isenção da prescrição”⁵.

Há, ainda, importante diferença de desenvolvimento psicofísico entre a pessoa menor e a maior de 18 anos, o que influencia na forma de agir em determinadas circunstâncias durante a relação empregatícia, e que justifica uma especial tutela.

Por essas razões, a lei ampara o trabalhador menor, não permitindo que a prescrição comece a fluir antes de que complete 18 anos.

A partir do Código Civil de 2002, certa corrente doutrinária passou a sustentar que o art. 440 da CLT teria sido revogado pelo art. 5º, parágrafo único, V, do CCB, segundo o qual cessará, para os menores, a incapacidade “pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor de dezesseis anos completos tenha economia própria”. A controvérsia, portanto, estabeleceu-se, na medida em que, em reação, importante doutrina demonstra que o trabalhador menor de 18 anos necessita de particular proteção, e que a lei geral não pode revogar a lei especial, salvo se o fizer especificamente, o que não ocorreu.

Outra relevante questão que necessita de cuidada análise refere-se ao alcance da expressão “trabalhador”, referida no art. 440. De fato. O trabalhador menor de 18 anos pode prestar serviços tanto na condição de empregado, como de autônomo, o que impõe estudo sobre a abrangência do preceito, como modo de conformá-lo às diferentes realidades jurídicas, que possuem, em comum, a condição etária do trabalhador.

Não é apenas o trabalhador menor de 18 anos que requer especial tutela do ordenamento jurídico, em tema prescricional. O dependente do empregado falecido vê-se, de forma freqüente, na mesma condição do trabalhador menor, sem maturidade, conhecimento e estrutura para administrar os direitos que lhe foram deixados pelo responsável morto.

Uma vez admitido que o menor de 18 anos dependente do empregado falecido beneficia-se do disposto no art. 440 da CLT, necessário investigar se, havendo dependentes maiores e menores, o crédito trabalhista é divisível ou

5 CÂMARA LEAL, Antônio Luís da. *Da prescrição e da decadência*. Atualizada por José de Aguiar Dias. 2. ed. Forense: RJ, 1959, p. 162.

indivisível. É que, havendo dependentes maiores e menores, e tendo em vista o disposto no art. 201 do CCB, importa verificar se os dependentes são credores solidários para, por conseguinte, analisar se a suspensão da prescrição ocorrerá tanto em relação aos menores quanto aos maiores, ou apenas no tocante aos menores.

Para a análise pretendida, ter-se-á que questionar a interpretação meramente gramatical e lógico-dedutiva, que destacada corrente jurisprudencial tem realizado relativamente ao art. 440 da CLT.

1 – VEDAÇÃO DA FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO NA HIPÓTESE DE TRABALHADOR MENOR

Empregado menor

Durante a vigência do Código Civil de 1916 não havia dúvida sobre a impossibilidade de fluência do prazo prescricional contra empregados menores de 18 anos, já que inexistia a regra da emancipação do menor tão-somente pelo fato de ser empregado, e, em decorrência, possuir economia própria.

A controvérsia estabelece-se acerca da repercussão da emancipação prevista no art. 5º, parágrafo único, V, do CCB/02 na esfera trabalhista.

Existem duas correntes jurídicas que se confrontam sobre o tema.

A primeira sustenta que circunstâncias da vida moderna fizeram com que o legislador reduzisse os limites de idade para fins de aquisição da capacidade civil, e, no mesmo diapasão, introduzissem a nova hipótese de cessação da incapacidade do menor, partindo da premissa de que “aquele que contasse 16 anos e mantivesse relação de emprego com capacidade econômica própria seria portador de capacidade volitiva absoluta, ou seja, estaria apto a exercer todos os atos da vida civil”, dentre os quais o contrato de trabalho⁶. Argumentam os arautos desta corrente, por conseguinte, que seria ilógico que o empregado menor com 16 anos, podendo exercer todos os atos da vida civil, inclusive vir a juízo sem necessidade de assistência, tivesse o benefício do art. 440 da CLT, já que não haveria mais o fundamento de impossibilidade de o agente exercer livremente o seu direito de ação⁷. Aduzem, ainda, que, ocorrendo

6 RIBEIRO, Eliane de Carvalho Costa; MONEGATTO, Regina Dirce Gago de Faria. *Novo Código Civil – Aspectos da capacidade civil e seus reflexos no âmbito trabalhista*. In: Revista do TRT da 15ª Região, n. 21, dez/2002, p. 74.

7 Id., p. 76.

a hipótese do art. 5º, parágrafo único, inciso V, do CCB, “todas as normas da Consolidação das Leis do Trabalho e leis extravagantes anteriores à edição do CC/02, que limitem a manifestação de vontade do menor entre dezesseis e dezoito anos” estão tacitamente revogadas, dentre as quais o art. 440, que perde seu sentido lógico “se, a partir dos dezesseis anos, ele já for emancipado pela celebração de contrato de trabalho subordinado”. Sustentam que, 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”⁸.

Em oposição, a segunda corrente defende que “referida hipótese de emancipação não repercute na órbita trabalhista, não tendo revogado sequer tacitamente quaisquer dos dispositivos legais que objetivaram a proteção ao trabalho do menor de dezoito anos”⁹. Argumentam os defensores desta corrente que “as regras de proteção ao trabalho do menor não derivam da incapacidade, e sim de critério exclusivamente cronológico, sempre adotado pelo Direito do Trabalho, e que também é seguido pelo Direito Penal para verificação da inimputabilidade”¹⁰. Acrescenta-se a estes argumentos também o de que a regra prevista no Código Civil é norma geral, e, nesta condição, não pode revogar preceito da CLT, que é norma especial, salvo se o fizer expressamente, o que não ocorreu¹¹.

No Direito do Trabalho, todavia, existem outros argumentos que justificam a tutela do trabalhador menor de 18 anos.

O primeiro deles é de ordem fisiológica.

Em regra, a pessoa com 16 anos não possui o mesmo desenvolvimento psicofísico que aquela de 18 anos. Esta é uma evidência objetiva.

A pessoa menor de 18 anos não possui desenvolvimentos físico e mental completos para reagir a determinadas situações decorrentes da relação empregatícia, o que pode lhe gerar prejuízos permanentes.

8 GAGLIANO, Pablo S., PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. Vol. I, 7. ed. SP: Saraiva, 2006, p. 121-122, itálico no original.

9 MARTINS, Adalberto. *O sistema das incapacidades no atual Código Civil*. In: “Synthesis: direito do trabalho material e processual”. Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo – nº 37/2003, SP, p. 71. No mesmo sentido: GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. *Aplicação do Novo Código Civil ao Direito do Trabalho*. SP: LTr, 2003, p. 34.

10 Id., p. 71.

11 BARROS, Alice M. *Curso de Direito do Trabalho*. SP: LTr, 2005, p. 978.

DOUTRINA

Estudo do Ministério Público do Trabalho e Emprego, elaborado a partir de informações do Dr. Mauro Azevedo de Moura, médico do trabalho do Departamento de Saúde e de Serviços Humanos dos EUA, enumera as seguintes diferenças entre pessoas adolescentes (idade inferior a 18 anos) e adultos (idade superior a 18 anos):

- os sistemas biológicos das crianças e adolescentes não estão maduros até a idade de 18 anos. Muitas diferenças em anatomia, fisiologia e psicologia diferenciam crianças de adultos e os expõem a maiores riscos de se acidentarem no trabalho;
- o ouvido de crianças e adolescentes é muito mais sensível que o dos adultos, ocorrendo lesões permanentes com mais facilidade;
- os ossos crescem até os 21 anos no homem e 18 anos nas mulheres;
- os adolescentes devem dormir 9 horas por noite. No entanto, muitas crianças e adolescentes que trabalham e ainda estudam têm menos de 07 horas de sono por noite. A privação continuada das horas de sono necessárias e a fadiga decorrente desta circunstância também são fatores de incremento do risco de acidentes de trabalho;
- crianças e adolescentes passam por profundas modificações psicológicas neste processo de amadurecimento, enquanto seus corpos continuam em desenvolvimento acelerado. Isto pode conduzir a que a imaturidade psicológica seja obscurecida pela aparente maturidade física, com a imposição de tarefas para as quais não estão emocionalmente preparados. Ademais, crianças e adolescentes não são experientes suficientemente para julgar suas próprias habilidades para determinado trabalho, o que os expõe uma vez mais a maior risco de acidentes de trabalho¹².

No mesmo sentido, Ana Lúcia Kassouf afirma que “as crianças diferem dos adultos nas suas características anatômicas, psicológicas e fisiológicas, o que as torna mais susceptíveis aos perigos da falta de segurança no trabalho, com efeitos mais drásticos e possíveis danos irreversíveis”¹³.

Observa, ainda, Hélia Barbosa que falta ao menor de 18 anos “discernimento ético, tal como é encontrado nos adultos”, correspondente à inteligência

12 *Trabalho infantil – acidentes de trabalho*, MPTb, não publicado.

13 *A ameaça e o perigo à saúde impostos às crianças e aos jovens em determinados trabalhos*. In: “Trabalho Infantil e Direitos Humanos. Homenagem a Oris de Oliveira”. CORRÊA, Lelio B.; VIDOTTI, Tarcio José. SP: LTr, 2005, p. 122.

moral, que é a “capacidade desenvolvida gradativamente para refletir, com todos os recursos emocionais e intelectuais da mente humana, sobre o que é bom e o que é ruim”, sendo que essa inteligência “é formada pelo caráter, desenvolvido desde o início da vida até o período da adolescência, seus valores, comportamentos e sua conduta”¹⁴.

A diferença psicofísica entre a pessoa com 16 anos e aquela com 18 anos, portanto, justifica a diferenciação de tratamento jurídico. Saliente-se que este é um fato que decorre da condição humana, inalterável por uma presunção legal. O Direito, em especial o do Trabalho, deve buscar aproximar-se da realidade humana, adequando-se às vicissitudes e peculiaridades desta. Assim, se da natureza humana verifica-se que a pessoa com 16 anos é diferente daquela com 18, o Direito deve pontuar esta diferença, evitando deduções que a contrariem.

O outro argumento é de ordem jurídica.

O art. 227 da Constituição brasileira dispõe que “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao *adolescente*, com *absoluta prioridade*, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à *educação*, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à *dignidade*, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, *além de colocá-los a salvo* de toda forma de negligência, discriminação, *exploração*, violência, crueldade e *opressão*”¹⁵.

Já o art. 2º do Estatuto da Infância e da Adolescência (Lei nº 8.069/90) prevê considerar-se adolescente a pessoa entre 12 e 18 anos de idade.

Percebe-se, de forma cristalina, que é valor da sociedade brasileira, refletido na Constituição Federal, a especial proteção do adolescente, que é a pessoa com idade de 12 a 18 anos.

E esta proteção deve ser concretizada, com absoluta prioridade, através, dentre outros direitos, da educação e da dignidade, vedando-se a exploração e a opressão.

Parece lógico, por conseguinte, que a regra é a de que o adolescente até os 18 anos deve estar na escola, com sua dignidade reconhecida por meio de acesso ao ensino de qualidade e profissionalizante. Ao contrário, a existência de relação de emprego deve ser exceção, já que, via de regra, a sujeição do

14 *Adolescente, sujeito de direito com responsabilidade penal*. In: “Bahia Análise & Dados”. Salvador, SI, v. 11, n. 1, p. 56, jun./2001 (<http://www.sei.ba.gov.br>).

15 Grifou-se.

empregado ao empregador normalmente é opressora e acarreta a exploração do trabalho do menor.

Sob esse contexto, a emancipação do empregado com idade entre 16 e 18 anos que adquire economia própria através do seu emprego não pode acarretar a supressão de nenhuma condição que vise a efetivar o valor constitucional da tutela do adolescente.

Com efeito. O fato de o menor de 18 anos celebrar contrato de trabalho deve ser visto e tratado como exceção à regra geral de que o adolescente deve estar na escola. Por isso é que a emancipação do empregado prevista no Código Civil – norma infraconstitucional – não tem o condão de alterar a proteção conferida na Constituição. A norma infraconstitucional não pode gerar efeitos que infirmem os objetivos constitucionais.

Ao menor de 18 anos que, por circunstâncias socioeconômicas, sujeita-se a um contrato de trabalho, deve ter reconhecidas todas as regras de proteção à sua singular situação. A condição de empregado é um ônus a mais ao trabalhador adolescente, que, titular de direito subjetivo à dignidade e à educação, necessita trabalhar para obter os meios necessários à sua subsistência.

O contra-senso está no fato de a pessoa com idade entre 16 e 18 anos não receber da sociedade e do Estado condições materiais que lhe reconheçam dignidade, e, em decorrência, perder a proteção que o ordenamento jurídico – em especial o art. 440 da CLT – confere aos menores de 18 anos. O menor, sob este enfoque, seria duplamente punido.

O fato de o empregado emancipado praticar atos da vida civil diante da capacidade precocemente adquirida mas se beneficiar de regras específicas à proteção da sua condição de adolescente não implica qualquer dificuldade ou contradição. Trata-se de situações distintas. O empregado emancipado pratica atos da vida civil para que seja possível sua subsistência na sociedade desigual. Continua, no entanto, a merecer a proteção do ordenamento jurídico, onde couber, pois permanece sendo adolescente, o que só findará quando completar 18 anos.

Os efeitos do art. 5º, parágrafo único, V, do CCB, na esfera trabalhista, sobretudo em relação ao art. 440 da CLT, necessitam ser interpretados à luz dos valores constitucionais de proteção do adolescente. Por isso, a inafastável conclusão de que o art. 440 da CLT não foi revogado.

Não é apenas o empregado menor de 18 anos que utiliza sua força de trabalho para auferir os meios necessários à subsistência e, ainda, da família. O trabalhador menor pode prestar serviços autônomos, seja na condição de

empreiteiro, seja como parceiro rural, como qualquer outra. Por isso, necessário investigar se o trabalhador adolescente autônomo beneficia-se da regra do art. 440 da CLT.

Trabalhador menor autônomo

A característica essencial do contrato de empreitada e da parceria rural é a ausência de subordinação jurídica, embora possa haver dependência econômica¹⁶.

Poder-se-ia, precipitadamente, afirmar que, uma vez inexistente relação de emprego, não há que se cogitar da aplicação do art. 440 da CLT, mesmo diante de trabalhador menor autônomo.

Deve-se proceder à análise a partir de duas ordens de idéias.

A primeira partindo da própria dicção do texto legal.

De fato. O art. 440 garante o benefício da não fluência da prescrição ao “trabalhador menor” – gênero –, e não apenas ao “empregado menor” – espécie¹⁷.

A distinção entre “relação de trabalho” e “relação de empregado”, sob esta ótica, parece relevante.

Mauricio Godinho Delgado aduz, a propósito, que a Ciência do Direito “enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego”¹⁸. Ainda, segundo Delgado, a “primeira expressão tem caráter genérico”, referindo-se “a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano”, de forma que a expressão “relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como o trabalho de estágio, etc.)”¹⁹.

16 Verifica-se dependência econômica, sem subordinação jurídica, quando o trabalhador desenvolve seu trabalho com ampla liberdade, desvinculado, inclusive, da atividade fim do tomador, mas o realiza de maneira preponderante ou exclusiva, de modo que passa a depender do trabalho e respectivos pagamentos que lhe são vertidos pelo beneficiário do serviço.

17 Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena afirma: “Juridicamente, todo empregado é trabalhador, mas nem todo trabalhador é empregado” (*Relação de emprego*. 3. ed. SP: LTr, 2005, p. 379).

18 *Curso de Direito do Trabalho*. SP: LTr, 2002, p. 280.

19 *Curso...*, cit., p. 280.

Ora, considerando que o art. 440 da CLT serve-se de vocábulo que indica inequivocamente o gênero, não parece ser possível ao intérprete restringir o alcance do preceito legal, limitando-o ao sentido da espécie (“relação de emprego”).

Lembra Carlos Maximiliano, a propósito, que a “relação lógica entre a expressão e o pensamento faz discernir se a lei contém algo de mais ou de menos do que a letra parece exprimir; as circunstâncias extrínsecas revelam uma idéia fundamental mais ampla ou mais estreita e põem em realce o dever de estender ou restringir o alcance do preceito”, concluindo que mais “do que regras fixas influem no modo de aplicar uma norma, se ampla, se estritamente, o fim colimado, os valores jurídico-sociais que lhe presidiram à elaboração e lhe condicionam a aplicabilidade”²⁰.

Sob esse prisma, não parece haver dúvida de que o art. 440 da CLT refere-se ao gênero “trabalhador”, incluindo neste contexto toda a pessoa que possua menos do que 18 anos e que preste serviços de forma autônoma ou subordinada.

A segunda ordem de idéias reporta-se aos valores constitucionais de tutela do trabalho do adolescente.

O trabalhador adolescente autônomo, da mesma forma que qualquer outro menor, também possui o direito subjetivo a uma condição digna e à educação. O fato de trabalhar para obter os meios necessários à sua subsistência, mesmo de forma autônoma, demonstra o inadimplemento da sociedade e do Estado de cumprir o dever imposto no art. 227 da Constituição. Os valores expressos neste preceito constitucional contaminam o ordenamento jurídico, impondo interpretação protetiva do trabalho do adolescente, mesmo que autônomo.

Saliente-se por fim que, se o art. 652, III, da CLT reconhece ao Juiz do Trabalho competência para julgar controvérsias resultantes de contrato de empreitada, em que o empreiteiro é operário ou artífice, há nítida indicação no sistema trabalhista que, nas hipóteses em que o trabalhador autônomo adolescente preste pessoalmente seus serviços, merece a tutela do art. 440 da CLT.

Pode-se, por decorrência lógica, sustentar que toda pessoa menor de 18 anos, que preste trabalho em prol de outrem, seja na condição de autônomo (v.g.: empreiteiro, parceiro rural), seja na de subordinado (v.g.: empregado, estagiário), beneficia-se da regra do art. 440 da CLT.

20 *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 11. ed. RJ: Forense, 1991, p. 199.

Outra análise relevante diz respeito à aplicação do referido dispositivo legal no tocante aos dependentes do empregado falecido, ou a seus herdeiros menores.

2 – SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO NO CASO DO DEPENDENTE MENOR, OU HERDEIRO, DO EMPREGADO FALECIDO

Existe certa confusão na jurisprudência sobre a aplicação do art. 440 da CLT no tocante ao dependente menor do empregado falecido, e ao herdeiro menor²¹.

Com efeito. Os Tribunais, inclusive o TST, não têm se posicionado sobre a distinção legal existente entre menor dependente e menor herdeiro do empregado falecido, independentemente de se reconhecer, ou não, a aplicação do art. 440 da CLT.

Encontram-se, por isso, decisões que reconhecem ao menor herdeiro, sem se saber se era dependente, o benefício do art. 440 da CLT²².

- 21 “RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. SUCESSORA MENOR. *Existindo herdeira menor incapaz*, suspende-se o prazo prescricional na data do óbito do empregado, nos termos do art. 440 da CLT e 169, I, do Código Civil, considerando-se que esta é a data da abertura da sucessão e da transmissão dos direitos hereditários. Desta forma, tendo o óbito ocorrido em 09.11.1998, declaram-se prescritas as parcelas anteriores a 09.11.1993. Conforme preconizado pelo Ministério Público do Trabalho, determina-se que, para o pagamento dos haveres trabalhistas à herdeira menor, sejam observadas as condições previstas na Lei nº 6.858/80. Recurso ordinário provido parcialmente” (TRT 4ª R., 00200.771/02-7 RO, 8ª T., j. 11.12.2002, Rel. Juiz Conv. José Felipe Ledur, publ. DORGS 20.01.2003, <<http://www.trt4.gov.br>>, acessado em 06.03.2008, grifei).
- 22 “PRESCRIÇÃO TOTAL. HERDEIRO MENOR DO EMPREGADO. ART. 440 DA CLT. O sentido teleológico da norma contida no art. 440 da CLT não visa, absolutamente, a instituir causa impeditiva de prescrição apenas para o menor empregado, enquanto sujeito da relação de emprego. O dispositivo Consolidado buscou conformar a causa impeditiva da prescrição já instituída na legislação civil (art. 169, I, do CCB) à maioridade prevista para fins trabalhistas, que se dá com o implemento da idade de dezoito anos. A medida se justifica porque o menor, seja ele empregado, seja sucessor de empregado, não tendo capacidade para exercer, sozinho, os atos da vida civil, não poderia exigir do empregador o pagamento dos haveres rescisórios que lhe fossem devidos sob esse ou aquele título.” (TRT 3ª R., 7ª T., 00417-2002-044-03-00-0 RO, j. 13.12.2002, pub. DJMG 26.09.2002, Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta, <<http://www.trt3.gov.br>>, acessado em 06.03.2008); “PRESCRIÇÃO. MENOR HERDEIRO. ‘... a melhor interpretação da lei é no sentido de que contra o menor, ainda que compareça em juízo na condição de sucessor do trabalhador falecido, não deve correr nenhum prazo de prescrição. Isso porque o art. 440 da CLT não afirma que contra o trabalhador menor não flui o prazo prescricional. Afirma, sim, que contra os menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição, a alcançar, portanto, o menor na condição de sucessor’ (Lora, Ilse M. Bernardi. *A prescrição no direito do trabalho: teoria Geral e questões polêmicas*. São Paulo: LTr, 2001, p. 118). Portanto, para a incidência da contagem do lapso prescricional, tanto bienal quanto quinquenal, há que se considerar a idade das autoras herdeiras menores, ao tempo do ajuizamento da ação, pois, para elas, a prescrição só inicia o seu curso a partir de quando completam 18 anos de idade” (TRT 3ª R., 00384-2006-067-03-00-6 RO, 8ª T., jul. 01.11.2006, pub. 18.11.2006, DJMG p. 19, Rel. Denise Alves Horta <<http://www.trt3.gov.br>>, acessado em 06.03.2008).

Existem, por outro lado, decisões que não reconhecem o referido benefício ao menor dependente, apenas por ser também herdeiro²³.

Ressalte-se, por oportuno, que, por força do art. 1º da Lei nº 6.858/80, os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do FGTS e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social, e, apenas na falta destes, aos sucessores previstos na lei civil.

O § 1º do mesmo artigo dispõe que as “quotas atribuídas a menores ficarão depositadas em caderneta de poupança, rendendo juros e correção monetária, e só serão disponíveis após o menor completar 18 (dezoito) anos, salvo autorização do Juiz para aquisição do imóvel destinado à residência do menor e de sua família ou para dispêndio necessário à subsistência e educação do menor”.

Percebe-se, portanto, que há nítida diferença legal entre o menor que é dependente do empregado falecido e o menor que, não sendo dependente, é herdeiro.

E há razão para esta distinção.

Não é raro que o empregado falecido possua filhos em mais de um casamento – ou fora destes –, e que os filhos tidos no primeiro matrimônio, à época do óbito, não fossem mais dependentes do *de cuius*²⁴. Há outros casos

23 “RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO HERDEIRO MENOR. A disposição contida no art. 440 da CLT é específica para o trabalhador menor e não afasta a aplicação da legislação civil, conforme disposto no art. 8º da CLT, quanto à prescrição relativa aos direitos do menor quando se trata de *dependente* de trabalhador falecido. A prescrição não corre contra menor, nos termos do art. 169, I, do Código Civil de 1916. (...)” (TST, RR 780944, 2001, 1ª T., julg. 11.12.2007, pub. DJ 14.12.2007, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, grifei, <<http://www.tst.gov.br>>, acessado em 06.03.2008); “PRESCRIÇÃO MENOR INTEGRANTE DE ESPÓLIO. 1. O Direito do Trabalho dispõe de normas específicas regendo a matéria arts. 11 e 440 da CLT e 7º, XXIX, da Constituição, por isso não se aplica à hipótese dispositivos da legislação civil. 2. Como, no caso concreto, não se discute direito de empregado menor, mas sim direito de espólio integrado por menor, não se aplica a norma do art. 440 da CLT. Destarte, a ação deveria ter sido ajuizada dentro do biênio legal que sucedeu a extinção do contrato de trabalho por falecimento do empregado. Recurso provido.” (TST, RR 469/2001-141-04-00, 4ª T., j. 22.03.2006, pub. DJ 11.04.2006, Rel. Min. Barros Levenhagen, <<http://www.tst.gov.br>>, acessado em 06.03.2008).

24 Cite-se este exemplo: “FALECIMENTO DO TRABALHADOR. VALORES DEVIDOS. LEIS ESPECÍFICAS QUE REGULAM A MATÉRIA. QUITAÇÃO DO EMPREGADOR. Certos ou errados, inconstitucionais ou não [porque discriminam e excluem herdeiros necessários que não sejam dependentes perante a previdência social], o art. 477, CLT, e a Lei nº 6.858/80, regulamentada pelo Decreto nº 85.845/81, regulam a matéria no campo do Direito do Trabalho e na questão aqui trazida a lume. Dispondo que, no caso de falecimento, os valores devidos ao ex-empregado e o FGTS serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a previdência social e só na sua falta, aos

em que a mãe do empregado falecido disputa o direito de receber as verbas trabalhistas com neto havido fora do casamento de que era dependente do *de cuius* perante o INSS²⁵.

A Lei nº 6.858/80, atendendo à finalidade do salário, que é a satisfação imediata das necessidades vitais do empregado e de seus dependentes, estabeleceu que a prioridade para receber as verbas trabalhistas (normalmente salariais), não pagas em vida ao empregado, é dos dependentes, já que a destinação das mesmas, se o trabalhador estivesse vivo, seria exatamente para satisfazer as necessidades vitais destes.

Assim, a Lei em comento expressamente excluiu do âmbito do inventário ou do arrolamento as parcelas trabalhistas, determinando que sejam imediatamente pagas (ou depositadas em caderneta de poupança) aos dependentes. Sábia medida, pois destinou aquelas verbas a quem delas depende para subsistência. Dessa forma, facilitou o recebimento das parcelas de cunho trabalhista

sucessores previstos na lei civil (art. 1º da Lei). E que as cotas devidas a menores serão depositadas em caderneta de poupança (§ 1º). Pelo que, o empregador, que assim procede obtém boa e válida quitação, não podendo ser alvo de ataque na disputa entre herdeiros de mães diferentes e de amásias entre si. O acertamento entre herdeiros e candidatos ao monte se faz na via e pelo rito próprio.” (TRT 3ª R., RO-00327/2003, 3ª T., j. 28.04.2004, DJMG 10.07.2004, p. 03, Rel. Juiz Paulo Araújo, <<http://www.trt3.gov.br>>, acessado em 06.03.2008).

- 25 Veja-se, a propósito, a seguinte ementa: “COMPETÊNCIA. AÇÃO DE OPOSIÇÃO DECLARAÇÃO E CONSTITUIÇÃO DE DIREITOS NÃO TRABALHISTAS ENTRE PESSOAS NÃO VINCULADAS POR CONTRATO DE TRABALHO. DISPUTA ENTRE HERDEIROS DE TRABALHADOR FALECIDO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Independente da discussão sobre o cabimento ou não da ação de oposição no processo trabalhista, é de se ver que, como toda ação, de qualquer natureza, deve estar presente sempre a competência do Juízo perante o qual é proposta. Certo e fora de qualquer dúvida que a Justiça do Trabalho não tem competência para decidir controvérsia envolvendo lide judicial entre sucessores do falecido que disputem a qualidade de herdeiro. A faculdade do juiz do trabalho para declarar incidentalmente alguma questão relevante e necessária para a solução da lide trabalhista só produz efeito no processo em que feita a declaração e entre as partes do referido processo. Não alcançando terceiros, seja para beneficiar ou prejudicar. E nem valendo, a faculdade, para decisão de ação autônoma como a de oposição – na qual se pretenda declaração e constituição de direitos não trabalhistas. No caso, *falecido o trabalhador; solteiro, sua mãe iniciou ação trabalhista, apresentando-se como sucessora única e universal. E o aqui autor, filho natural, menor, representado pela mãe, que teve convivência marital com o trabalhador; propôs a presente ação de oposição, informando ser dependente habilitado junto ao INSS e único herdeiro legítimo. E denunciando a existência de dois inventários em curso perante o d. Juízo civil, ambos disputando a legitimidade e a herança. Ação que tramitou e foi julgada separadamente. Extinta por entender o d. julgador pelo não cabimento dela no processo do trabalho. O que se mantém, no grau recursal, porque há competência para se decidir sobre legitimidade ativa, questionada, no bojo de ação trabalhista, ainda que necessário exame incidental de matéria de outra área. Assim como se pode suspender o curso de ação trabalhista enquanto se disputa a condição de herdeiro no foro próprio. Mas não há competência para se decidir ação autônoma, ainda que vinculada à trabalhista, para dirimir a querela civil.” (TRT 3ª R., RO 00209/2003, 3ª T., j. 17.12.2003, DJMG 07.02.2004, p. 03, Rel. Juiz Paulo Araújo, <<http://www.tst.gov.br>>, acessado em 06.03.2008, grifei).*

pelos dependentes, dispensando, inclusive, a presença de inventariante²⁶, embora a parte final do § 1º do art. 1º também afaste a necessidade de inventário ou arrolamento quando houver apenas herdeiros, mas desde que indicados em alvará judicial, o que, de qualquer forma, ficará sujeito a procedimento, voluntário ou contencioso, a ser requerido perante o Juízo Cível, e não terá a mesma celeridade daquela verificada quando da existência de dependentes.

Constata-se, portanto, disciplina legal própria para pagamento de crédito trabalhista a dependente do empregado falecido, em especial, ao dependente menor de 18 anos. De fato. A lei estabelece que o dependente menor de 18 anos merece tutela especial, pois não poderá dispor imediatamente do valor correspondente ao crédito reconhecido, exceto com autorização do juiz, e, mesmo assim, apenas para adquirir imóvel destinado à sua residência e de sua família ou para dispêndio necessário à sua subsistência ou educação.

Ora, a própria lei prevê que o dependente menor de 18 anos não possui maturidade suficiente para usar e dispor do dinheiro resultante do crédito trabalhista, podendo dispô-lo apenas para finalidade de subsistência, e, mesmo assim, se houver autorização judicial.

Reconhece-se, a partir dessa constatação, que o sistema legal trabalhista está estruturado para tutelar os meios de subsistência do menor de 18 anos, seja trabalhador, seja dependente do empregado falecido.

De outra forma não poderia ser, pois tanto um quanto o outro necessitam daquele crédito para subsistência, e tanto um quanto o outro, por presunção legal, não possuem maturidade para administrar seu patrimônio, inclusive para reagir a potenciais violações a seus direitos, até completar 18 anos.

O salário é meio necessário para satisfação das necessidades vitais, não apenas do empregado, mas também de seus dependentes. O sistema jurídico brasileiro, em diversos momentos, reconhece a especial proteção do dependente

26 Nesse sentido: “REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO DO EMPREGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LEI Nº 6.858/90. APLICABILIDADE. Não tem aplicação supletiva no Processo do Trabalho a norma do art. 12, V, da Lei Adjetiva Civil. A Lei nº 6.858/90 atribui legitimidade ativa para ajuizar reclamação, visando a satisfação de direitos trabalhistas do empregado falecido, aos dependentes arrolados junto ao INSS e, inexistindo estes, a todos os sucessores do *de cujus* previstos na lei civil, sendo desnecessária a representação do espólio por inventariante. Todavia, mantém-se a sentença de primeiro grau que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão de, no caso dos autos, o ajuizamento da ação não ter sido formulado por todos os sucessores, conforme previsto no referido diploma legal.” (TRT 20º R., RO 2658/98, Tribunal Pleno, j. 09.03.1999, DJSE 31.03.1999, Rel. Juiz João Bosco Santana de Moraes, <<http://www.trt20.gov.br>>, acessado em 06.03.2008).

alimentando, quando, por exemplo, permite a penhora do salário, como única exceção, para a satisfação de crédito alimentar do dependente²⁷.

Sob esse enfoque tuitivo do sistema legal trabalhista, o art. 440 da CLT deve ser interpretado. Não se pode comparar o menor herdeiro ao menor dependente. São situações jurídicas distintas e, portanto, merecem tratamento diferenciado pelo Direito.

Ao menor herdeiro, que não era dependente do empregado falecido, não é reconhecida a especial tutela trabalhista para recebimento do seu quinhão, pois, legalmente, dele não dependia para subsistir. A disciplina legal no tocante à prescrição aplicável é aquela do Código Civil, no sentido de que contra os menores de 16 anos não corre a prescrição²⁸.

O art. 440 da CLT, por sua vez, deve ser interpretado a partir da lógica do sistema: o menor de 18 anos – trabalhador ou dependente de empregado falecido – que for titular de crédito trabalhista, depende deste para subsistência própria e de sua família, não possuindo maturidade suficiente para defendê-lo. Essa maturidade só poderá, presumivelmente, ser adquirida quando o adolescente completar 18 anos. Nesse sentido, e por via de conseqüência, a prescrição não poderá fluir quando o titular do crédito trabalhista for menor de 18 anos.

Assim, quando se tratar de trabalhador menor, a prescrição não flui até que complete 18 anos. No tocante ao menor dependente, o prazo prescricional

27 Assim dispõe o art. 649, IV, do CPC: “São absolutamente impenhoráveis: (...) IV – os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia”.

28 CCB, arts. 198, I e 3º, I. Transcrevem-se como exemplos: “RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO PRAZO. HERDEIROS MENORES. A suspensão da prescrição em razão da incapacidade civil absoluta dos herdeiros do trabalhador, definida no art. 3º do atual Código Civil, vem regulada no art. 198, I, do mesmo Código, aplicado subsidiariamente (art. 8º da CLT). Assim, o prazo prescricional, que teve seu curso iniciado com a extinção do contrato de trabalho, suspendeu-se com a morte do ex-empregado e de tal modo permanecerá até que os seus herdeiros alcançassem a maioria civil, sendo que somente a partir de então é que recomeçaria a contagem do prazo até completar os dois anos previstos na Constituição Federal (art. 7º, XXIX) para que a pretensão relativa a parcelas trabalhistas devidas ao ex-empregado pudesse ser exercida. Recurso de revista conhecido e não provido.” (TST, RR 3676/2003-661-09-00, 6ª T., j. 13.06.2007, publ. DJ 29.06.2007, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, <<http://www.tst.gov.br>>, acessado em 06.03.2008); “PRESCRIÇÃO. ESPÓLIO. HERDEIRO MENOR. ART. 440 DA CLT. INAPLICABILIDADE. O art. 440 da CLT está inserido no capítulo que dispõe sobre a proteção ao trabalho do menor, e como tal não pode ser interpretado isoladamente, mas de forma sistemática. Quando não se discute direito de menor como empregado, mas como herdeiro, que se encontra representado pelo inventariante, é este quem deve exercer o direito do empregado falecido, não havendo que se falar em causa impeditiva da prescrição. Recurso de revista não conhecido.” (TST, RR 61349/2002-900-04-00, 4ª T., j. 30.06.2004, publ. DJ 20.08.2004, Rel. Min. Milton de Moura França, <<http://www.tst.gov.br>>, acessado em 06.03.2008).

suspende-se na data do falecimento do alimentante, retornando a fluir apenas no aniversário de 18 anos do dependente.

A interpretação sistemática do art. 440 da CLT permite constatar que o impedimento do fluxo da prescrição tem por escopo tutelar o menor em face da natureza do crédito (salarial). Não se trata, portanto, apenas da tutela da *pessoa* do menor de 18 anos, mas da tutela do *crédito salarial* do qual o menor de 18 anos é titular.

Essa interpretação encontra-se em perfeita sintonia com o art. 227 da Constituição, pois compatibiliza valores ali expressos, quais sejam: proteção do adolescente, reconhecendo-lhe, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à dignidade e ao respeito.

Admitir que o menor dependente beneficia-se da hipótese do art. 440 da CLT é uma das formas de viabilizar a materialização dos valores referidos, pois permite que o decurso do tempo, até completar 18 anos, agregue-lhe experiência e conhecimento para a defesa dos meios necessários à sua subsistência.

Posta nestes termos a questão, surge outra que é controvertida na jurisprudência: a divisibilidade do crédito trabalhista, quando são dependentes maiores e menores de 18 anos, e seus efeitos em relação à suspensão da prescrição.

3 – DIVISIBILIDADE DO CRÉDITO TRABALHISTA

A discussão acerca da divisibilidade do crédito trabalhista torna-se importante diante do disposto no art. 201 do CCB, segundo o qual “Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível”.

Assim, quando o INSS indica como dependentes do empregado falecido pessoa maior de 18 anos – normalmente cônjuge – e outra, menor de 18 anos – via de regra, filho, indaga-se: os créditos trabalhistas são divisíveis?

Reconhecendo-se que o crédito trabalhista é indivisível, o prazo prescricional seria suspenso (CLT, art. 440), havendo maiores e menores de 18 anos dentre os dependentes, pois seriam credores solidários, de forma que os maiores beneficiar-se-iam da condição estendida aos menores.

Já se se admitir que o crédito trabalhista é divisível, não se aplica a regra do art. 201 do CPC, de modo que se teriam dois prazos bienais e dois prazos quinquenais diversos, ora em relação ao dependente maior, ora no tocante ao dependente menor.

DOCTRINA

A questão não é pacífica. Encontram-se decisões nos dois sentidos²⁹.

A própria jurisprudência fornece os elementos jurídicos para resolver o problema.

O primeiro deles está na própria Lei nº 6.858/80, quando, no art. 1º, dispõe que as parcelas trabalhistas não recebidas em vida pelo empregado serão divididas, em quotas iguais, entre os dependentes habilitados perante a Previdência Social³⁰.

Não se vê dificuldade na aplicação desta regra: se o que prescreve é a pretensão à parcela trabalhista (CCB, art. 189), pode ser dividida.

Considere-se o seguinte exemplo, no qual se aborda tanto o prazo bienal quanto o quinquenal.

Pretensão relativa a horas extras prestadas e não pagas, no dia 03.06.98. O empregado falece no dia 03.10.02, indicando o INSS como dependentes a esposa e um filho com 16 anos, cujo aniversário de 18 anos ocorre em 03.06.04. A viúva e o filho ajuízam ação trabalhista em 10.12.04, postulando as horas extras referidas.

As horas extras em tela, por força do art. 1º da Lei nº 6.858/80, são devidas em quotas iguais aos dependentes, sendo que, no caso, devem ser divididas.

A pretensão da viúva, nessa hipótese, limita-se a 50% das horas extras, enquanto a pretensão do filho, aos 50% restantes.

No caso vertente, a pretensão da viúva prescrevera em 03.10.04, pois, extinto o contrato de trabalho com a morte do empregado (03.10.02), dispunha de dois anos para ajuizar a ação (Constituição, art. 7º, XXIX). Mesmo que,

29 “DA PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE MENOR. Hipótese em que restou suspenso o prazo prescricional face a menoridade de um dos herdeiros, inclusive em relação aos demais herdeiros, haja vista a indivisibilidade do objeto. Aplicação subsidiária dos arts. 198, I, e 201, do Código Civil Brasileiro em vigência. Provedimento parcial.” (TRT 4ª R., 00647-2004-702-04-00-1 RO, fl. 1, 8ª T., j. 22.03.2007, publ. 22.04.2007, Rel. Juíza Ana Luíza Heineck Kruse, <<http://www.trt4.gov.br>>).

30 Nesse sentido: “PRESCRIÇÃO. INTERESSE DE MENOR. Com o falecimento do trabalhador e havendo entre os sucessores menores de dezoito anos, o prazo prescricional resta suspenso a partir do advento da morte (art. 440, CLT; art. 198, I, do Código Civil). Porém, se entre os dependentes habilitados figura o cônjuge, capaz tanto no âmbito trabalhista como civil, contra o mesmo flui a prescrição bienal e quinquenal, pois conforme se depreende do teor da Lei nº 6.858/80 (art. 1º), a obrigação não é indivisível, por isso, a suspensão do prazo prescricional não beneficia a viúva-meeira.” (TRT 9ª R., 00735-2006-562-09-00-5-ACO-28591-2007, 4ª T., publ. DJPR 02.10.2007, Rel. Des. Arnor Lima Neto, <<http://www.trt9.gov.br>>, acessado em 06.03.2008).

apenas para argumentar, não se tivesse verificado a prescrição bienal, haveria a quinquenal, já que prescrita a pretensão às horas extras em 03.06.03, cinco anos após o surgimento da pretensão.

Já a pretensão do filho não prescreve, nem por força da prescrição bienal, nem, tampouco, da quinquenal.

Observe-se que o prazo bienal não se iniciou com a extinção do contrato, mas apenas com o advento do aniversário de 18 anos do dependente, ocorrido em 03.06.04, quando passou a ter dois anos para ajuizar a ação (CLT, art. 440), que acabou sendo proposta em 10.12.04.

No tocante ao prazo quinquenal, também restou suspenso em 03.10.02 (morte do empregado), quando já haviam decorrido 4 anos e 4 meses, voltando a fluir em 03.06.04 (aniversário de 18 anos do filho), mas interrompido³¹ em 10.12.04 com o ajuizamento da ação, quando haviam transcorrido apenas outros 6 meses e 4 dias. No total, somando-se os períodos circundados pela suspensão, tem-se 4 anos e 10 meses e 4 dias.

Constata-se, assim, ser divisível o crédito trabalhista, podendo-se os prazos prescricionais serem suspensos no tocante ao menor dependente, e não em relação ao maior dependente, mesmo sendo relativa a mesma pretensão. Saliente-se que esse raciocínio é perfeitamente aplicado no tocante a qualquer parcela.

Outro argumento que demonstra a divisibilidade do crédito trabalho é o de que “o fracionamento do todo não altera a substância da obrigação”³².

Com efeito. De acordo com o mesmo exemplo acima indicado, a divisão das horas extras prestadas pelo empregado falecido não lhes retirou a natureza de horas extras, nem sequer de parcela salarial trabalhista, não se justificando o argumento da indivisibilidade.

31 CCB, art. 202, V; Súmula 268 do TST.

32 (...) HERDEIROS MAIORES. PRESCRIÇÃO. NÃO APROVEITAMENTO. Considerando-se os termos do art. 171 do Código Civil de 1916, não há falar em aproveitamento do não transcurso do prazo prescricional em relação à esposa e à filha que tinha 20 anos na data do óbito, por não se tratar de obrigação relativa a objeto indivisível. Infere-se que, em se tratando de espólio, o crédito trabalhista decorrente da indenização devida pela rescisão contratual implica obrigação eminentemente divisível, pois o fracionamento do todo não altera a substância da obrigação que, também por isso, não se revela solidária. Recurso de revista conhecido e provido parcialmente.” (TST, RR 780944/2001, 1ª T., j. 11.12.2007, publ. DJ 14.12.2007, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, <<http://www.tst.gov.br>>, acessado em 06.03.2008).

CONCLUSÃO

Importa observar que o sentido ou o valor das normas jurídicas vigentes são formulados pelos juristas, através de interpretações de natureza doutrinária, destituídas de força cogente, cuja função é indicar o significado dos modelos jurídicos³³.

As variações de critérios e paradigmas interpretativos, contudo, fazem com que as proposições e modelos hermenêuticos dependam “da posição de cada exegeta, os quais se distribuem em distintas teorias ou correntes de pensamento”³⁴.

De qualquer forma, por mais que “a interpretação possa tirar partido da elasticidade normativa, preenchendo os vazios inevitáveis do sistema, deve ela sempre manter compatibilidade lógica e ética com o ordenamento jurídico positivo”³⁵.

Sob esse prisma, e considerando o teor do presente trabalho, relevante observar algumas das diretrizes sugeridas por Miguel Reale, que constituem notas distintivas da interpretação estrutural:

- “Toda interpretação jurídica é de natureza axiológica, isto é, pressupõe a valoração objetivada nas proposições normativas (Natureza axiológica do ato interpretativo)”;
- “Toda interpretação jurídica dá-se necessariamente num contexto, isto é, em função da estrutura global do ordenamento (Natureza integrada do ato interpretativo)”;
- “Toda interpretação é condicionada pelas mutações históricas do sistema, implicando tanto a intencionalidade originária do legislador quanto as exigências fáticas e axiológicas supervenientes, numa compreensão global, ao mesmo tempo retrospectiva e prospectiva (Natureza histórico-concreta do ato interpretativo)”;
- “A interpretação dos modelos jurídicos não pode obedecer a puros critérios de Lógica Formal, nem se reduz a uma análise lingüística, devendo desenvolver-se segundo exigências da razão histórica

33 REALE, Miguel. *Fontes e modelos do Direito*. Para um novo paradigma hermenêutico. SP: Saraiva, 2002, p. 107.

34 REALE, M. *Fontes...*, cit., p. 107.

35 REALE, M. *Fontes...*, cit., p. 110.

entendida como razão problemática ou conjectural (Problematicismo e razoabilidade do processo hermenêutico)”;

- “Entre várias interpretações possíveis, optar por aquela que mais corresponde a valores éticos da pessoa e da convivência social (Destinação ética do processo hermenêutico)”³⁶.

A interpretação que reconhece ao adolescente emancipado, com idade entre 16 e 18 anos, os efeitos do art. 440 da CLT, atende a estas diretrizes, porque interpreta tanto este dispositivo quanto o do art. 5º, parágrafo único, V, do CCB à luz dos valores reconhecidos no art. 227 da Constituição.

A estruturação hermenêutica da tutela do menor, desse modo, tem no seu vértice os valores indicados no referido preceito constitucional, permitindo uma compreensão global da aplicação da prescrição.

Ademais, o trabalho hermenêutico de se estabelecerem os contornos do art. 440 da CLT não pode se resumir em uma mera operação matemática lógico-dedutiva, na qual se “a pessoa com mais de 16 e menos de 18 anos” + “adquire economia própria através de emprego” + “emancipa-se” = “não se aplica o art. 440 da CLT”.

E, por fim, se existe mais de uma interpretação possível, deve-se optar por aquela que permita a efetivação dos valores éticos da pessoa e da convivência social, os quais estão refletidos no já citado art. 227 da Constituição.

O mesmo raciocínio deve ser utilizado em relação ao menor de 18 anos dependente de empregado falecido, visto que lhe reconhecer os benefícios do art. 440 da CLT é maneira de concretizar valores consagrados na Constituição.

A interpretação de que o art. 440 da CLT foi revogado pelo art. 5º, parágrafo único, V, do CCB contraria aos valores expressos no art. 227 da Constituição.

O trabalhador adolescente com idade entre 16 e 18 anos – normalmente em situação de vulnerabilidade social e biologicamente em formação – que necessita trabalhar por questões socioeconômicas, em especial a má distribuição de renda brasileira, não pode ser prejudicado por interpretação que valoriza a análise lingüística, em prejuízo de interpretação que prioriza a estrutura global do ordenamento, em cujo vértice estão os valores consagrados pela sociedade.

36 REALE, M. *Fontes...*, cit., p. 111-112.

DOCTRINA

Assim, com a finalidade de conformar todo o ordenamento jurídico aos valores consagrados na Constituição, impõe-se:

- reconhecer ao empregado com idade entre 16 e 18 anos o benefício do art. 440 da CLT, a despeito da emancipação prevista no art. 5º, parágrafo único, V, do CCB;
- admitir que o menor dependente do empregado falecido com idade entre 16 e 18 anos também se beneficia dos efeitos da regra do art. 440 da CLT.

Do contrário, o adolescente, com idade entre 16 e 18 anos, ainda biologicamente em formação, seria duplamente punido pelo Estado. Primeiro, porque deve trabalhar porque o Estado não lhe forneceu os meios materiais para obter educação de qualidade. Segundo, visto que perde o privilégio do art. 440 da CLT, que lhe é retirado pelo Estado através do Poder Judiciário.

Já o adolescente dependente do empregado falecido é punido porque perde o responsável pela sua subsistência, e, por conseguinte, lhe é retirada a condição de menor alimentando, para efeito de se beneficiar da hipótese do art. 440 da CLT.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Hélia. Adolescente, sujeito de direito com responsabilidade penal. In: *Bahia Análise & Dados*. Salvador: SEI, v. 11, n. 1, p. 56, jun. 2001 (<http://www.sei.ba.gov.br>>, acessado em 06.03.08).

BARROS, Alice M. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

CÂMARA LEAL, Antônio Luís da. *Da prescrição e da decadência*. Atualizada por José de Aguiar Dias. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro: 1959.

GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*. vol. I. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. *Aplicação do novo Código Civil ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

KASSOUF, Ana Lúcia. A ameaça e o perigo à saúde impostos às crianças e aos jovens em determinados trabalhos. In: *Trabalho Infantil e Direitos Humanos. Homenagem a Oris de Oliveira*. CORRÊA, Lelio B.; VIDOTTI, Tércio José. São Paulo: LTr, 2005, p. 121-145.

MARTINS, Adalberto. O sistema das incapacidades no atual Código Civil. In: *Synthesis: direito do trabalho material e processual*. Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo nº 37/2003, São Paulo, p. 71.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DOUTRINA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Trabalho infantil – acidentes de trabalho*. Não publicado.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. Tomo VI. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

RIBEIRO, Eliane de Carvalho Costa; MONEGATTO, Regina Dirce Gago de Faria. Novo Código Civil – Aspectos da capacidade civil e seus reflexos no âmbito trabalhista. In: *Revista do TRT da 15ª Região*, nº 21, dez. 2002.

THEODORO Jr., Humberto. *Da prescrição e da decadência no novo Código Civil brasileiro*. “Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil”. São Paulo: RT, 2003.