



Trabalho rural de menor de 14 anos vale em aposentadoria

O tempo de serviço de menor de 14 anos em atividade rural deve ser calculado para a concessão de aposentadoria. A decisão é da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Os ministros rejeitaram Agravo de Instrumento ajuizado pelo INSS — Instituto Nacional do Seguro Social — contra decisão do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS sustentou que levar em conta o tempo de trabalho de menor de 14 anos para fins previdenciários contraria a Constituição Federal. Para a autarquia, “a regra constitucional que veda o trabalho do menor protege os direitos trabalhistas dele, não os direitos previdenciários”.

A tese foi rejeitada pelo relator da matéria, ministro Gilmar Mendes. Segundo ele, a interpretação da lei deve ser dada em favor do menor. “Ademais, a tese esposada pelo Tribunal (STJ) está em consonância com a jurisprudência desta Corte”.

Leia o acórdão e o voto de Gilmar Mendes

15/02/2005

SEGUNDA TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO 529.694-1 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR – MIN. GILMAR MENDES

AGRAVANTE(S) – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

ADVOGADO(A/S) – PATRÍCIA LIMA BATISTA RODRIGUES

AGRAVADO(A/S) – ELISEU VALDIR GROHE

ADVOGADO(A/S) – SANDRA ERNESTINA RÜBENICH

EMENTA: Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal



Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso (RISTF, art. 37, II), na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do voto do relator.

Brasília, 15 de fevereiro de 2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – (Relator):

O acórdão da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça está assim ementado (fl. 158):

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. QUESTÃO NOVA.

I – Versando a **questio** acerca da possibilidade de averbação do período trabalhado por menor de 14 anos, para fins previdenciários, e pelo art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 determinar o cômputo do tempo de serviço do trabalhador rural, independente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes (não para contagem recíproca), a e. **Terceira Seção**, entendendo que a limitação etária para atividade laborativa é imposta em benefício do infante, pacificou o entendimento de que comprovado o exercício da atividade empregatícia rural, abrangida pela Previdência Social, por menor de 14 anos, é de se computar esse tempo de serviço para fins previdenciários.

II – Não se presta o instituto do agravo regimental para sanar omissão apontada na decisão agravada. Ademais, verifica-se que o agravante levantou questão nova, e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental.

Agravo regimental desprovido.”

O agravante, Instituto Nacional do Seguro social – INSS, interpôs recurso extraordinário de fls. 161/169, no qual sustenta:

“Pois bem, o Colendo STJ, ao dar provimento ao recurso especial, reconhecendo o cômputo do tempo de serviço prestado por menor de quatorze anos, afastou, por meio de órgão fracionário, a norma inserta no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que, a contrario sensu, exclui do menor de 14 anos a qualidade de segurado especial. Assim, a lei não reconheceu ao menor de 14 anos direitos previdenciários.

Atento à negativa de vigência do mencionado dispositivo legal, a Autarquia Previdenciária interpôs agravo regimental, a fim de que o caso fosse levado a plenário. Não obstante, o recurso restou rejeitado, sob o argumento de que não se negou a constitucionalidade da referida norma, mas que a mesma foi afirmada.



Não se conformando com o afastamento do art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91 e coma **violação ao art. 97 da Constituição Federal**, o INSS vem interpor o presente apelo extraordinário, com base no art. 102,III, alínea “a”, da Constituição Federal.

3.3. Violação ao artigo 5º, XXXVI, da CF/88

Além do disposto no art. 97 da Constituição Federal, também foi ofendido o art. 5º, inciso XXXVI, como veremos.

Com efeito, **o exercício de trabalho rural, no regime de economia familiar, por filhos do produtor, parceiro, meeiro, arrendatário rural, garimpeiro, pescador artesanal ou assemelhado (art. 11, VII da Lei 8.213/91), somente passou a ser reconhecido como trabalho após o advento da Lei 8.213/91.**

Antes da Lei 8.213/91, os filhos dos segurados especiais não eram considerados segurados, mesmo que eventualmente ajudassem no trabalho, a não ser que tivessem contribuído como autônomos. Como não contribuíram, o tempo que alegam ter trabalhado não pode ser considerado.

Demonstrado, então, que o menor de 14 que trabalha com a família no campo somente passou a ser considerado **segurado** após o advento do art. 11, VII da Lei 8.213/91. **Antes ele não era segurado. A contagem recíproca do tempo de serviço e a extensão de outros benefícios previdenciários não existia antes.** Assim, se, no tempo em que trabalhou com menos de 14 anos em regime de economia familiar, o indivíduo não era considerado segurado, não pode agora ter direito a contar este tempo de serviço, pois não contribuiu como segurado e não era, à época, considerado beneficiário da previdência social.

A Lei Complementar nº 11/71, que definiu o conceito de regime de economia familiar como “o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração” (art. 3º, § 1º, b), estabelecia em seu art. 4º que **“Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas benefício ao respectivo chefe ou arrimo”.**

Fica claro, então, que somente com a Constituição de 88, regulamentada pelo art. 11, VII, da Lei 8.213/91, é que o **filho** do chefe da unidade familiar passou a ter também direito a aposentadoria e mesmo assim, somente após completados 14 anos.

Antes do advento da Lei 8.213/91, o filho do rurícola que trabalhava em regime de economia familiar, **sem contribuir para a previdência**, não era segurado, não tinha direito a contar tempo de serviço para aposentadoria. E a Lei 8.213, no seu art. 11, VII, reconheceu este direito somente aos filhos maiores de 14 anos.

Assim não se pode dar aplicação retroativa da Lei 8.213/91. O autor não tem direito adquirido ao computo de tempo de serviço porque não era segurado da Previdência Social. E mesmo se aplicando a Lei 8.213/91, somente pode ser computado o trabalho de maior de 14 anos.

Há que se perceber, também, que o direito ao trabalho nada tem a ver com o direito à previdência social. **A regra constitucional que veda o trabalho do menor protege os direitos trabalhistas dele, não os direitos previdenciários**



. Os direitos oriundos da relação trabalhista dizem respeito aos direitos que o trabalhador pode exigir do empregador. Por outro lado, os direitos previdenciários não surgem simplesmente da relação trabalhista, mas da relação entre o indivíduo e a previdência social. Se o trabalhador não é segurado da previdência social, não se inscreveu no INSS, não existe relação entre aquele e esta, logo não pode o não-segurado exigir direitos da Previdência Social. Principalmente quando se trata de trabalho em regime de economia familiar, para o qual a lei não previa direitos previdenciários sem a respectiva contribuição.”

Contra a decisão que negou processamento ao recurso extraordinário, foi interposto agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – (Relator):

Preliminarmente, não houve violação ao art. 97, da Carta Magna. Com efeito, ao apreciar a questão, o Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade do art. 11, VII, da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.

Ademais, a tese esposada pelo Tribunal está em consonância com a jurisprudência desta Corte, conforme se depreende do julgamento do AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86 e do julgamento do RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86, o que por si só afastaria a incidência do artigo 97, da Carta Magna, nos termos do artigo 481, parágrafo único, do CPC. Observe-se, trecho do voto de Rezek, no RE supra citado:

“Está claro, ainda, que a regra do inciso X do mesmo dispositivo constitucional – proibindo qualquer trabalho ao menor de doze anos – foi inscrita na lista das garantias dos trabalhadores em proveito destes, e não em seu detrimento. Não me parece, assim, razoável o entendimento da origem, que invoca justamente uma norma voltada para a melhoria da condição social do trabalhador, e faz dela a premissa de uma conclusão que contraria o interesse de seu beneficiário, como que a prover nova espécie de ilustração para a secular ironia summum jus, summa injuria.”

Sobre o tema, destaque-se parecer que ofereci na qualidade de membro do Ministério Público Federal, no RE 104.654, de 29.01.85:

“A Constituição Federal, em seu art. 165, inciso XVI, assegura ao trabalhador o direito à previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro – desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado. Trata-se de preceito que concretiza o Estado Social em um dos seus aspectos mais relevantes, outorgando diretamente ao trabalhador o direito à previdência social, nos termos nele explicitados.

8. E como se constata, não se está diante apenas de uma norma que, de forma ampla, tem por escopo dar uma conformação justa e equânime às relações sociais, mas, efetivamente, de princípio assegurador de

um direito subjetivo. É o que ensina José Afonso da Silva, **in verbis**:

‘A Constituição vigente regula diretamente os direitos dos trabalhadores, no art. 165, onde estatui em termos inequívocos: ‘A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei visem à melhoria de sua condição social’. Não parece haver dúvida, todos os direitos constantes dos incisos daquele artigo (salvos os direitos indicados nos itens V e XVIII, ainda programáticos) foram diretamente conferidos pelo constituintes aos trabalhadores reservando-se, além deles, outros que, programaticamente, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social.

Nem se diga que há direitos, entre os previstos, que não podem ser aferidos de imediato, como o da ‘assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva’ (art. 165, nº XV). Pode ser problemático e até difícil o cumprimento’ do dever contraposto a este direito. Mas aos trabalhadores corre um reconhecimento de sua exigibilidade, podendo, para tanto, recorrer as vias judiciais, para constranger as instituições de previdência ao adimplemento da prestação assistencial prevista.’ (Aplicabilidade das Normas Constitucionais, 1982, pp. 178/179).

9. Em face dessas conclusões, cumpre indagar se a eventual nulidade do contrato de trabalho é apta a inviabilizar pretensão aos benefícios previdenciários. De antemão, faz-se mister assinalar que a matéria relativa aos efeitos da nulidade do contrato de trabalho constitui em diversos sistemas jurídicos autêntica **vexata quaestio**. Alguns autores defendem a aplicação ao contrato de trabalho das concepções civilistas, entendendo que, em caso de nulidade do aludido negócio jurídico, não se lhe reconhecer todos os efeitos que lhe atribui o Direito Civil, (Hueck – Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, apud Mario de la Cueva, Derecho Mexicano del Trabajo, Mexico, 1969, t. 1, p. 512). Afirma-se, nessa linha de entendimento, que eventual prejuízo do empregado haverá de ser composto mediante a propositura da competente ação de indenização.

10. A doutrina dominante parece perfilhar orientação diversa, sustentando a inaplicabilidade das idéias civilistas em caso de nulidade de contrato de trabalho, porquanto impossível a restituição das partes à situação anterior. Nesse sentido, leciona Mario de La Cueva, **in verbis**:

‘Las anteriores ideas nos parecen inadmisibles, pues, en primer término, la obligacion de pagar el salario es independiente de que se obtenga una utilidad económica y subsiste aun en el supuesto que se originenn pérdidas. En las relaciones de trabajo, el riesgo es a cargo del patrono, lo cual implica que, para el derecho del trabajo, toda prestación de servicios debe ser remunerada, cualquiera sea el resultado económico.

Por otra parte, si se quiere hacer producir a la nulidad sus efectos normales, habría que retrotraer las cosas al estado que tenían antes de la formación de la relación de trabajo y de la fecha en que se inició la prestación de servicios, o sea, habría que devolver al trabajador su energía de trabajo, pues, procediendo de otra manera, se hace producir a la nulidad efectos retroactivos unilaterales, lo que no es admisible; y como la devolución de esa energía de trabajo no es posible, es evidente que no queda otro camino que hacerle únicamente producir efectos para el futuro.

Los ilustres profesores Rouast y Durand expresan que la vieja jurisprudencia francesa sostenía que la nulidade del contrato de trabajo sustraía a las partes de la aplicación del derecho del trabajo y que,

consecuentemente, debían aplicarse los principios del derecho civil; según esta tesis, si el contrato de trabajo era nulo, no podían los trabajadores reclamar los beneficios de la legislación sobre accidentes de trabajo y seguros sociales; sin embargo, la jurisprudencia, al decir de nuestros tratadistas, era dudosa en el problema del pago del salario. En un párrafo posterior, critican Rouast y Durand la tesis jurisprudencial francesa: El contrato de trabajo es de **tracto sucesivo** y sus efectos no pueden desaparecer retroactivamente, pues algunas prestaciones quedaron cumplidas y no puede volverse sobre ellas; la nulidad no puede producir un aniquilamiento total del contrato, sino cuando se pronuncia antes de toda ejecución. Esta situación, agregan Rouast y Durand, es más fácil de alcanzar por la idea de la **relacion de trabajo**, pues, habiendo existido un estado de subordinación del trabajador al patrono, debe producir alguns efectos.

Después de esta critica, Rouast y Durand precisan las siguientes conclusiones: a) La nulidad del contrato de trabajo no dispensa la falta de cumplimiento a las medidas de **policía del trabajo** (las reglas, a ejemplo, para la prevención de los infortunios del trabajo). b) La nulidad del contrato no puede hacer desaparecer el estado de subordinación en que se encontró colocado el trabajador y, según, las últimas leyes francesas, es aplicable la legislación sobre accidentes de trabajo. c) Los salarios ya pagados no deben restituir-se, porque son la contraprestación de una prestación definitiva. Si los salarios aun no se pagan, la remuneración se justifica sobre la base del enriquecimiento sin causa, pero tal vez es posible sostener que ‘la obligación de pagar el salario está subordinada a un simple hecho jurídico: El cumplimiento del trabajo.’

El antiguo profesor de la Universidad de Marburgo ha elaborado una teoría de la nulidad en el derecho del trabajo para el problema de la capacidad de las partes, que coincide con las ideas que hemos defendido desde hace alguns años: Recuerda el profesor Krotoschin que la idea del efecto retroactivo de la nulidad no tiene, en el derecho civil, un valor absoluto y que, sobre todo, se reconoce una excepción en los contratos llamados de tracto sucesivo, ‘de manera que la nulidad debe ser asimilada a la disolución que sólo produce efectos **ex nunc**’; consecuentemente, ‘las partes pueden exigir lo que les corresponde en virtud de lo contratado, hasta este momento, como derechos reputados **contractuales**’. Y en otro párrafo, justifica plenamente el doctor Krotoshin, la razón de esta solución: ‘Se sostiene, con razón, que en el. contrato de trabajo no es posible que cada parte restituya a la otra lo que, en virtud del acto anulado, hubiese recibido. Esta solución es aceptable en el derecho del trabajo, sólo en la hipótesis de que aun no se haya iniciado el trabajo efectivamente. Pero una vez comenzada la prestación del trabajo, la situación es más compleja, ya que el empleador no podría restituir al trabajador la energia de trabajo que este hubiera empleado hasta el momento de invocarse la nulidad.’

(Ob.-cit., 1969, pp. 512/513)

11. O insigne mestre mexicano afirma que os efeitos da nulidade na relação contratual de trabalho podem ser assim resumidos:

a) na hipótese do serviço não se ter iniciado, a nulidade impede a formação da relação;

b) no caso da prestação de trabalho já se ter iniciado, não poderá a nulidade produzir efeitos retroativos com prejuízo para o trabalhador, fundando-se esse entendimento no próprio Direito Civil que também preserva as situações decorrentes dos chamados contratos de trato sucessivo, colocando-os a salvo da



destruição retroativa. Tendo o Direito do Trabalho o duplo propósito de cuidar da vida e da saúde do trabalhador e de assegurar-lhe, mediante a proteção do salário, uma posição adequada, a nulidade da relação de emprego se assemelha, nesse aspecto, à rescisão, pondo fim à relação para o futuro.

12. Em outros sistemas jurídicos, como o alemão, problemas oriundos da nulidade do contrato de trabalho têm sido arrostados com fundamento na chamada ‘Doutrina das Relações Contratuais Fáticas’ (‘Lehre der faktischen Vertragsverhältnisse’). Tal concepção doutrinária tem o propósito, dentre outros, de oferecer solução adequada às consequências legais oriundas de um contrato nulo, mormente nas chamadas ‘relações de engajamento’ (‘Eingliederungsverhältnisse’), como nos contratos de sociedade e de trabalho, já que nesses casos a teoria clássica da nulidade dos negócios não se tem mostrado capaz de oferecer soluções adequadas. Entende-se que a execução do contrato não permite que ele seja tido por não **verificado** (‘ungeschehen’), cuidando-se assim, de uma ‘relação de trabalho fática’ (‘faktisches Arbeitsverhältnis’), de uma ‘sociedade de fato’ (‘faktische Gesellschaft’) J. Esser e E. Schmidt, Schuldrecht, Allg. Teil, Heidelberg-Karlsruhe, 1976, pp. 110/116; Werner Flume, Das Rechtsgeschäft Berlin 1979, pp. 95/102; Hans Brox, Allgemeines Schuldrecht, München, 1982, pp. 33/36). Daí considerar essa corrente como válidas (als gültig) as aludidas relações, pelo menos no que concerne ao passado (Esser, Ob. cit., p. 114).

13. Não obstante a ampla aceitação que logrou nos meios acadêmicos e na jurisprudência, a doutrina do ‘contrato fático’ tem sido veementemente criticada, entendendo-se que ela constitui verdadeira ruptura com os princípios basilares da relação contratual (‘Sie hat als eine ‘Atombombe zur Zerstörung gesetzestreuen juristischen Denkens erwiesen’(H. Lehmann)’ (Brox, Ob. cit., p. 36; Flume, Ob. cit., pp. 101/102). Sustenta Flume que os sectários dessa orientação parecem ter incidido em equívoco palmar, equiparando a nulidade do negócio jurídico (Nichtigkeit) à sua inexistência (‘Nichtexistenz’) no sentido das ciências naturais (Der nichtige Vertrag ist kein Nicht-Vertrag. (...) Diese Zauberei ergibt sich nur für diejenigen, welche die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts als Nichtexistenz im naturwissenschaftlichen Sinne ansehen”) (Flume, Ob. cit., p. 102, nota nº14ª). “Entenda-se a nulidade, ao contrário, como invalidade e não se mostra difícil, para aquele que não raciocina de forma doutrinária, limitar a invalidade de maneira justa e apropriada (‘Versteckt man dagegen die Nichtigkeit als Nicht-Geltung, so macht es für denjenigen, der nicht doktrinär denkt, keine Schwierigkeiten die Nicht-Geltung in sachgerechter Weise einzuschränken) (Ob. cit., p. 102, nota 14 a).

14. Ensina Flume que, a despeito da invalidade, há de se reconhecer significação jurídica ao negócio que venha sendo executado pelas partes nos casos em que as normas relativas ao enriquecimento sem causa (Bereicherungsrecht) se mostrem inadequadas, como ocorre nos contratos de sociedade, nos contratos de prestação de serviço e de trabalho (Flume, ob. cit., p. 555; Cfr. também Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, 1984, t. 47, pp. 469/472)). Nesse contexto, a execução de contrato de trabalho pelo menor de 18 e maior de sete anos (‘beschränkter Geschäftsfähig’) (BGB, § 104, I) mereceu especial atenção do emérito professor da Universidade de Bonn, como se constata na seguinte passagem, **in verbis**:

‘Constitui entendimento amplamente majoritário que o menor que, sem autorização de seu representante legal, celebra um contrato de trabalho ou de prestação de serviço, tem pretensão ao salário ou à

remuneração pela execução do trabalho, como se o contrato tivesse sido eficazmente celebrado, subsistindo seus direitos com fundamento nas normas jurídicas de proteção. Em geral, essa problemática é tratada sob a epígrafe das ‘relações de trabalho fáticas’ (‘faktisches Arbeitsverhältnis’), como uma hipótese da chamada ‘relação contratual fática’ (‘faktisches Vertragsverhältnis’). Como a lei determina a ineficácia de contrato celebrado pelo menor sem a anuência de representante legal tendo em vista precipuamente a proteção do incapaz, não pode corresponder ao sentido do preceito a recusa à legitimidade das pretensões oriundas do contrato, em caso de sua execução (do contrato). Daí porque se deve limitar as conseqüências de ineficácia ao efetivo sentido da lei. Fundamento das pretensões não é apenas o trabalho como fato, senão o próprio contrato. (Es ist allgemeine Meinung, dass der Minderjährige für die auf Grund eines ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters abgeschlossenen Dienst – oder Arbeitsvertrages erbrachten Dienstleistungen einen Lohn oder Gehaltsanspruch hat, wie wenn der Vertrag wirksam abgeschlossen wäre, und dass auch seine Rechte auf Grund der Schutzvorschriften in gleicher Weise bestehen. Im allgemeinen wird die Problematik unter dem Stichwort ‘faktisches Arbeitsverhältnis’ behandelt als einer der Fälle eines ‘faktischen Vertragsverhältnisses’. Da das Gesetz die Unwirksamkeit des vom Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossenen Vertrages nur zum Schutz des Minderjährigen bestimmt, entspricht es nicht dem Sinn der gesetzlichen Regelung, dem Minderjährigen im Falle des Vollzugs des Vertrages die vertraglichen Ansprüche zu versagen. Deshalb ist die Unwirksamkeitsfolge entsprechend dem Sinn des Gesetzes zu beschränken. Grundlage der Ansprüche ist nicht nur die Leistung der Arbeit als ein Faktum, sondern der Vertrag.’

(Ob. cit., p. 206).

15. *Também no Direito francês, a doutrina e jurisprudência, considerando o caráter sucessivo do contrato de trabalho e a necessária proteção do salário, não tem admitido, em princípio, a retroatividade dos efeitos mesmo em casos de infringência a princípio de ordem pública. A propósito, esclarecem G.H. Camerlynck e Gérard Lyon-Caen, in verbis:*

‘Conformément aux principes civilistes, si l’une des conditions de validité du contrat de travail fait défaut (absence de libre consentement, cause immorale ou objet illicite tel l’embauchage d’une femme de chambre dans une maison de tolérance, d’un mineur de seize ans ou d’un étranger non autorisé, la sanction est la nullité. De plus, la nullité découlant d’un vice contemporain de la formation du contrat, devrait entraîner en principe des effets rétroactifs.

Se fondant sur le caractère successif du contrat de travail, et obéissant au souci évident d’assurer la protection d’un salarié, le plus souvent irresponsable, la jurisprudence, approuvée par la doctrine, a écarté la fiction civiliste de l’anéantissement rétroactif, même dans certains cas de nullité d’ordre public. Notamment le travailleur pourra réclamer le paiement de la rémunération correspondant au travail exécuté et prévue par la convention.’ (Droit du Travail, Paris, 1975, p. 142)

16. Da mesma forma, o Direito italiano exclui expressamente a nulidade retroativa nas relações de trabalho, salvo quando advenientes da ilicitude de objeto ou de causa. Tal resulta claro da seguinte observação de Santoro-Passarelli, **in verbis**:

‘Secondo la legge’ la nullità o l’annullamento non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha

avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dello oggetto o della causa,' e resta fermo il diritto del prestatore alla retribuzione, se nello svolgimento dell rapporto siasi commessa violazione di norme poste a sua tutela (come ad es., quelle che vietano l'assunzione o stabiliscono le pause del lavoro) (art. 2.126). Ciò che la legge vuol dire, parlando inelegantemente di inefficacia dell'invalidità, è che si applica al rapporto, per il tempo in cui ha avuto esecuzione, la disciplina per lo stesso stabilita, anche quella specificamente convenuta, malgrado la nullità o l'annullamento del contratto. Ora ciò non può essere spiegato, a nostro avviso, che nel modo seguente. Se ancora, trattandosi di un rapporto di durata, può ammettersi che la retroattività dell'annullamento, come quella della condi – zione avverata (cfr. n° 71), trovi un limite nell'irripetibilità delle prestazione di lavoro eseguite, il che comunque non spiega pienamente la conservazione dell'intero rapporto per il corrispondente periodo, data l'invalidità del negozio, certo esclusivamente dalla legge deriva la conservazione del rapporto, quando il negozio sia radicalmente nullo. In questo senso si verifica qui l'indicata sostituzione legale dell'autonomia privata.”

(Nozione di Diritto del Lavoro, Napoli, 1969, pp. 147/148)

17. Também entre nós não parece existir razão para que se atribua efeito retroativo à decretação de nulidade do contrato de trabalho. Na ausência de disposição expressa, como a do Direito Italiano, e à falta de um desenvolvimento doutrinário, no tocante às ‘Relações Contratuais Fáticas’, há de se admitir a legitimidade das pretensões decorrentes da relação de emprego, ainda que esta venha a ser declarada inválida. Do contrário, ter-se-ia a norma protetiva aplicada contra os interesses daquele a quem visa proteger. Esta constitui sem dúvida a única solução compatível com a natureza tutelar do Direito de Trabalho. Nesse sentido, prelecionam Orlando Gomes e Elson Gottschalk, **in verbis**:

‘A questão da ineficácia do contrato de trabalho seria resolvida em termos tão simples se fôra possível aplicar ao mesmo, com todo rigor, a teoria civilista das nulidades. Mas, a natureza especial da relação de emprego não se compadece com a **retroatividade** dos efeitos da decretação da nulidade. O princípio segundo o qual o que é nulo nenhum efeito produz não pode ser aplicado ao contrato de trabalho. É impossível aceitá-lo em face da natureza da prestação devida pelo empregado. Consistindo em força-trabalho, que implica em dispêndio de energia física e intelectual, é, por isso mesmo, insuscetível de restituição. Se a **nulidade absoluta** tem efeito retroativo, se repõe os contraentes no estado em que se encontravam ao estipular o contrato nulo, como se não fora celebrado, nenhuma parte tem o direito de exigir da outra o cumprimento da obrigação. Donde se segue que o empregado não tem o direito de cobrar o salário ajustado. Esta seria a consequência inelutável do princípio da **retroatividade** da nulidade de pleno direito.

Mas, é consequência evidentemente absurda, ainda mesmo se admitindo que o trabalhador possa exigir a remuneração com fundamento na regra que proíbe o **enriquecimento ilícito**. Porque a verdade é que a retroatividade só teria cabimento se o empregador pudesse devolver ao empregado a energia que este gastou no trabalho. Mas, como isso não é possível, os efeitos da retroatividade seriam unilaterais, isto é, beneficiariam exclusivamente ao empregador, como pondera **DE LA CUEVA**, ao criticar a opinião de **HUECK-NIPPERDEY**. Deve-se admitir em toda extensão o princípio segundo o qual trabalho feito é salário ganho. Pouco importa que a prestação de serviço tenha por fundamento uma convenção nula. Em Direito do Trabalho, a regra geral há de ser a **irretroatividade das nulidades**. O contrato nulo produz efeitos até a data em que for decretada a nulidade. Subverte-se, desse modo, um dos princípios cardeais da teoria civilista das nulidades. A distinção entre os efeitos do ato nulo e do ato anulável, se permanece



para alguns, não subsiste em relação a este.’ (Curso Elementar de Direito do Trabalho, 1963, pp. 115/116)

18. Não parece ser outro o entendimento de Arnaldo Sussekind (Comentários à Consolidação das Leis do trabalho, 1964, v. 3, pp. 32/35) e de Amauri Mascaro Nascimento, (Contrato de Trabalho, p. 47)

19. Assim, no caso da execução do contrato de trabalho, há de se considerar legítima toda e qualquer pretensão emanada da relação de emprego, pelo menos no tocante ao passado.

20. No caso em apreço, o v. aresto recorrido considerou que, estando vedado o exercício de atividade laboral, por força de mandamento constitucional, não poderia o **INPS** ser responsabilizado pelo acidente sofrido por aquele a quem a Constituição impede o exercício do trabalho remunerado (CF, art. 165, X) e, conseqüentemente, a vinculação ao regime previdenciário.

21. Não parece subsistir dúvida de que, ao assim decidir, o Egrégio Tribunal a quo extraiu conclusão contrária ao sentido e ao conteúdo do preceito constitucional. Como já amplamente demonstrado, não de se reconhecer os efeitos jurídicos relevantes dimanados da referida relação, tendo em vista o fundamento da nulidade, não se podendo aplicar a regra protetiva em desfavor do menor.

22. Acentue-se, outrossim, que não há que se cogitar aqui da responsabilização da Previdência Social por ato ilícito de outrem, mas tão-somente de reconhecer o direito do trabalhador aos benefícios previdenciários, que não decorrem propriamente da higidez da relação de emprego, mas, e sobretudo, da prática do ato-fato-trabalho (CF, art. 165, XVI). É o que se depreende igualmente do magistério de Camerlynk e Lyon-Caen, **in verbis**:

‘Le Droit du travail rejoint là, et par identité de motifs, les solutions formelles du droit de la Sécurité sociale. Même en cas de nullité du contrat de travail, le salarié bénéficie de la garantie, que ce soit en matière d’accidents du travail ou d’assurances, sociales. Certains auteurs verront là une application particulière de la notion de relation de travail se substituant à celle de contrat.’ (Ob. cit., p. 143).”

A despeito de terem sido elaboradas sob a vigência da Constituição de 1967, parece que essas lições continuam atuais.

Assim, nego provimento ao agravo.

Date Created

19/02/2005