

EFEITOS DOS CONTRATOS DE TRABALHO DE MENORES DE 16 ANOS(*)

DENISE MARIA SCHELLENBERGER(**)
LUCIANE CARDOSO(***)

O artigo 403 da CLT, com a redação dada pelo Decreto-lei n. 229, de 28.2.1967, proibia o trabalho ao menor de 12 anos e estabelecia condições específicas para o trabalho dos menores de 12 a 14 anos, além das já estabelecidas aos menores de 18 anos. A Constituição Federal de 1988, no artigo 7, XXXIII, proibiu qualquer trabalho aos menores de 14 anos, salvo na condição de aprendiz, dos 12 aos 14 anos, em texto assim vazado:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores (...) além de outros (...) (...)

XXXIII — proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz."

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, promulgada com o intuito precípuo de modificar o sistema de previdência social, alterou o teor do artigo 7, XXXIII que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7º(...)(...) XXXIII — proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos."

Como se verifica no bojo de uma Emenda Constitucional, objetivando modificar o sistema da previdência social, foi inserida a proibição do trabalho ao menor de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos catorze anos.

Vale dizer que a alteração, importante no tocante à validade do trabalho do menor, não foi acompanhada de discussão efetiva sobre o trabalho infantil e suas repercussões, não podendo ser vista, na realidade, como

(*) Tese aprovada nas Oficinas Jurídicas do dia 26.1.01 do Fórum Social Mundial realizado em Porto Alegre, de 25 a 30 de janeiro de 2001.

(**) Procuradora do Trabalho da 4ª Região e associada da ANPT.

(***) Juíza do Trabalho da 4ª Região associada da AMATRA IV.

real avanço nas normas de proteção ao menor, porquanto ocorrida dentro de reforma previdenciária, com claro objetivo concernente à fixação da idade para aposentadoria.

Embora muitos saúdem a alteração da idade para o início do trabalho para 16 anos, efetuada pela revisão dos constituintes com poder derivado, é certo que a realidade dos fatos desmente o pretendido "avanço social", porquanto tal modificação implica em considerar como inválidos os contratos de trabalho ocorridos antes dos 16 anos, quando é certo que milhares de trabalhadores menores de 16 anos e sem qualquer referência a contrato de aprendizagem continuam sendo contratados, agora de forma forçosamente irregular e laborando, por força da situação econômica de exclusão social que tão bem conhecemos.

Ainda que o trabalho dos menores de 16 anos não seja nada desejável, a nosso sentir, ante as inúmeras decorrências negativas, objeto de estudos específicos, é certo que a realidade dos fatos aponta para a existência de milhares de pessoas com idade inferior a 16 anos, laborando em condições distantes do que se possa chamar de "aprendizagem", situação que não pode ser ignorada e que não resta resolvida com a simples alteração legal, mormente quando desacompanhada de efetiva discussão.

A questão principal a ser enfrentada aqui é a validade do contrato de trabalho efetuado nestas condições irregulares. Para muitos, se o menor laborou antes da idade de 16 anos, o trabalho, por ser proibido, não gera efeitos, não podendo ser reconhecido formalmente. Quando muito, alguns admitem o pagamento dos efeitos pecuniários, a título meramente indenizatório. Pensamos diferente. Se o trabalhador menor, hipossuficiente, de acordo com os princípios do Direito do Trabalho, labora para o empregador, utilizando sua energia em função dos interesses empresariais, mediante contraprestação, a contratualidade ocorrida deve ser reconhecida para todos os efeitos trabalhistas e inclusive, previdenciários, via anotação na CTPS. Se alguém deve ser penalizado pelo descumprimento da norma, deve ser o empregador, detentor do poder econômico, e não o menor, que ao invés de estar na escola ou se dedicando a atividades inerentes ao seu desenvolvimento etário, labora movido, a mais das vezes, pelas dificuldades econômicas encontradas no seu meio. Pensamento contrário favorece o locupletamento do empregador com o trabalho do menor proibido de trabalhar, podendo até ocorrer que muitos empregadores, sabedores das deficiências de quadro de pessoal dos órgãos fiscalizadores do trabalho, prefiram contratar menores de 16 anos, porquanto desprovidos de direitos trabalhistas mínimos, ante a proibição constitucional do trabalho dos mesmos.

Afasta-se de plano a primeira impressão, a nosso ver, equivocada, de que a contratação do menor, por ser um ato nulo e reconhecidamente reprovável, não pode gerar a favor do hipossuficiente e incapaz qualquer efeito, pois, a ausência de efeitos seria própria do ato nulo. Isto porque há muito está superada pela doutrina a teoria de que o ato nulo não pode gerar efeitos, no que é acompanhada pela moderna jurisprudência que ao atribuir aos

trabalhadores envolvidos em tais contratos o direito à remuneração, já está dizendo que o ato nulo pode produzir efeitos. Mas o crucial, nesta análise, é a constatação de que, a não serem atribuídos os efeitos da legislação trabalhista, ao menor que já trabalhou, se estará prejudicando duplamente o mais fraco, primeiro, quando por imposição da realidade lhe foi dado aceitar um trabalho ilegal e depois quando lhe foi negada a plenitude dos direitos trabalhistas que seriam próprios de um contrato laboral se maior fosse. Por último, a paradoxal contrapartida: o mal-empregador, que afrontando a lei empregou um menor, obtém agora, em vez de uma punição, um prêmio, que é o de não ver exigido o atendimento integral do ônus que lhe caberia em decorrência de uma contratação em conformidade com a lei.

Há de ser lembrada, por pertinente e que embora extraída do direito comum é passível de ser aplicada ao Direito do Trabalho, na ausência de regramento maior, a lição de *Pontes de Miranda*:

"Direito protectivo, o direito ao trabalho tinha de atender à irrestituibilidade da prestação do trabalhador, uma de cujas conseqüências é ter o empregador os deveres oriundos do contrato de trabalho, mesmo se há nulidade. (...) Embora nulo o contrato individual do trabalho, se o trabalho foi prestado, tem de ser retribuído como se válido fosse". (In Tratado de Direito Privado, 3ª edição, tomo XLVII. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1972, p. 492c).

Veja-se, ainda, que tal discussão não é nova, porquanto já na vigência do texto constitucional anterior eram discutidos os efeitos da contratualidade dos menores proibidos de trabalhar em razão do limite de idade, porém, no presente momento, com o aumento da idade mínima, os números dos contratos de trabalho de menores considerados proibidos para laborar aumentaram em proporções imensuráveis, praticamente só avaliadas pelo aumento do número de casos onde tal discussão chega às barras dos pretórios trabalhistas.

Outro problema pertinente à questão é a implementação dos direitos trabalhistas do menor de 16 anos. Ante a proibição do trabalho ao menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos, os órgãos competentes não emitem a CTPS para tais trabalhadores. Outrossim, o magistrado, ao verificar, em processo submetido a sua análise, a existência efetiva de trabalho de menor de 16 anos, sem que tal configure o contrato de aprendizagem, pode determinar o reconhecimento formal da contratualidade e, objetivando o cumprimento efetivo de suas decisões, determinar ao órgão competente que forneça a CTPS ao menor.

Em conclusão, propugnamos que nos casos em que for constatado trabalho de menor, em desacordo com a norma constitucional inerente à idade mínima, o contrato de trabalho efetivamente havido, envolvendo menor de 16 anos, produza a favor do menor normalmente todos os efeitos jurídicos dirigidos a um contrato de trabalho pela legislação trabalhista. Além disso, reputamos necessário seja o empregador descumpridor da legislação, sujeito às penalidades previstas para os crimes contra a organização do trabalho. São as considerações que entendemos pertinentes a título de contribuição ao debate.