

O TRABALHO DO MENOR

RENATO CÉSAR TREVISANI(*)

INTRODUÇÃO

Pela relevância do tema proposto, que vai além dos limites jurídicos, a pesquisa em campos interligados ao Direito fez-se necessária. Objeto do estudo, a matéria pode estampar, com fidelidade, as condições em que vive um País através de uma importantíssima camada social: "o menor".

Aspectos históricos e legislativos mostraram-se significativos e por eles iniciamos, somados aos princípios da proteção. A normatização internacional também foi cotejada, realçando a atividade dos organismos envolvidos que influenciaram nossa legislação.

A segunda parte traz, na sua essência, a prioridade da frequência escolar em confronto com a necessidade da contribuição no orçamento familiar, ou ambos, cumulativamente. Buscamos esclarecer o propósito das medidas protecionistas direcionadas para a situação de fragilidade, que à primeira vista formamos. Continuamos com o direito comparado, a jornada de trabalho, as atividades prejudiciais, o aprendizado, a capacidade civil do menor trabalhador e a remuneração.

Nem de longe pretendemos esgotar o assunto, o qual vem evoluindo, apesar da forma lenta. Se conseguirmos acrescentar algo de proveitoso, com certeza ficará demonstrada a nossa intenção.

PRIMEIRA PARTE

Capítulo I — Direito do Trabalho (História e Legislação)

Não houve necessidade de voltarmos a marcos históricos distantes, tendo em vista que o assunto está relacionado com a atualidade. Para tanto, começamos com a formação histórica do Direito do Trabalho por ocasião das consequências deixadas pela Revolução Industrial, observada no

(*) Juiz do Trabalho Substituto da 15ª Região.

século XVIII, que proporcionou a adoção de métodos competitivos, inéditos para satisfação da crescente produção, ocasionando, com isso, graves problemas sociais.

O advento da eletricidade determinou, de imediato, a redução no quadro de trabalhadores nas empresas, as quais aproveitando o momento, lançaram-se na busca da racionalização do trabalho. Assim, as chances de uma grande produção por baixos custos aumentaram, visto que as máquinas substituíam, em muitos casos, o trabalhador adulto por mulheres e crianças que rapidamente se adaptaram ao novo sistema.

Em decorrência, começaram a surgir as primeiras manifestações sindicais, aliadas ao intervencionismo do Estado, que se voltou para o bem-estar e principalmente para a melhoria das condições de trabalho. Foram apresentadas propostas para a inclusão de matérias sociais e trabalhistas nos textos constitucionais, o que, sem dúvida, representou um momento decisivo na história da humanidade.

Por uma análise superficial da nossa evolução constitucional, é fácil notar uma preocupação das primeiras Cartas em cuidar da forma do Estado, sistema de governo, competência dos poderes e declaração de direitos. Aos poucos, em cada uma delas ampliou-se o campo social abordado.

A primeira, em 1824, pouco versava sobre a matéria, com exagerada preocupação em abolir os primeiros movimentos dos trabalhadores, considerados opressores de talentos e propósitos. Entretanto, assegurava o livre exercício de qualquer gênero de trabalho não contrário aos costumes, à segurança e à saúde. Essa liberdade era entendida por autores da época como corolário do direito de propriedade do trabalhador sobre sua inteligência.

A Carta de 1891 foi catalogada por muitos como cópia daquela proclamada pelos Estados Unidos, principalmente ao reconhecer a liberdade de associação, na qual as pessoas colocavam em comum, bens, direitos e o próprio trabalho para um mesmo fim. Em 1934, destaque para a abertura da ordem econômica e social, o reconhecimento dos sindicatos, aceitação das convenções coletivas, a igualdade de todos perante a lei, instituição do salário mínimo e da indenização, proibição do trabalho aos menores de 14 anos, disciplinando o trabalho noturno e o insalubre, além de outros, que geraram confiança ao trabalhador.

Ponto culminante, a criação da Justiça do Trabalho, sobre o que divergiam as opiniões quanto à competência. Alguns a consideravam inapta para solucionar as questões, visto que a mentalidade judiciária seria inadequada, outros, em grande número, confirmavam a sua necessidade por ser especial e autônoma.

Quanto à de 1937, sofreu grande influência das idéias corporativistas com a finalidade acentuada de promover o interesse social, impondo regras a todos para que o desenvolvimento nacional prevalecesse, situação em que a greve e o *lockout* foram tratados à marginalidade. Cuidou o legislador de barrar o ânimo reivindicatório dos sindicatos, incentivando-os ao exercício de funções meramente assistenciais.

Já a Constituição de 1946 manteve as linhas-mestras do corporativismo, definindo o trabalho como obrigação social. A greve, contudo, passou a ser vista como direito, cabendo à lei ordinária regular seu exercício. O salário do trabalho noturno tornou-se superior ao do diurno, facilmente justificado pelo desgaste físico e psíquico. Ressalte-se a incorporação da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, definitivamente.

Idealizada sob o império da segurança nacional, a Carta de 1967 apresentou poucas inovações, porém significativas. Detalhe que muito nos interessa, em virtude da matéria, deu-se com o rebaixamento da idade mínima ao trabalho para 12 anos, em contraste com as convenções da OIT (Organização Internacional do Trabalho), instituto subsidiário da ONU, que nas suas críticas afirmava que o nosso subdesenvolvimento não residia em diminuir a idade para o trabalho, mas sim, na prestação efetiva de uma real assistência aos menores, com maior e melhor escolaridade para se obter uma mão-de-obra sadia, habilitada e altamente qualificada.

Por fim, a Constituição vigente, que será amplamente citada, dada a eficácia e somatória dos princípios relacionados ao estudo.

Capítulo II — Normas Internacionais

Todas as convenções e recomendações adotadas em função do império da OIT, denotando protecionismo, enfocam a necessidade de atenção especial ao menor, por ser o elemento indispensável à formação da sociedade.

Muitos países reforçam a posição de que a prioridade deve estar direcionada aos estudos, considerando a evasão escolar que tem como principal causa a busca por uma ocupação voltada ao orçamento doméstico. As proibições, contudo, não surtiram os efeitos esperados.

Mesmo com dificuldades, os Estados integrantes da OIT deveriam demonstrar obediência, na íntegra, a todos os textos extraídos, centrados na preocupação com o trabalho infantil, assumindo a obrigação de observar as normas ratificadas voltadas à harmonia das demais legislações, assegurando a constante tutela, como também, num outro campo, evitando a concorrência desleal.

Capítulo III — Princípios da Proteção

A Constituição de 1988, no seu artigo 7º, deve ser interpretada como um conjunto de direitos mínimos capazes de fornecer a base necessária para que outras garantias possam ser direcionadas aos trabalhadores. Destarte, a elaboração de normas não deve perder a dimensão da sua função social, uma vez obedecida a hierarquia, com interpretação que mais atenda aos interesses do obreiro.

É nítida a interferência do Estado na área do direito tutelar, mostrando-se mais acentuada do que em outras da mesma matéria. Não há dúvida de que toda a disciplina esboçada seja protecionista, pois é a partir deste princípio que se promovem melhorias.

A jurisprudência, por sua vez, demonstra interesse nesta proteção, por ser apreciadora constante de situações que podem gerar o equilíbrio social, tanto no âmbito coletivo, quanto no individual. Já a doutrina justifica que a presença estatal se dá pelo interesse que tem nas relações decorrentes do trabalho, que, por si só, representa a "origem das coisas". Entretanto, o Estado não se preocupa apenas com a tutela social, mas com a integridade biológica do trabalhador, uma vez que sua maturidade física e constituição fisiológica não podem ser ignoradas pela ótica da disciplina jurídica que regulamenta as condições de trabalho no mundo moderno (entenda-se globalizado).

Estas normas atribuem direitos e obrigações entre empregados e empregadores, nas quais devem predominar deveres dos últimos, e, excepcionalmente, dos primeiros. Ao menor, com vista à política educacional do povo, o legislador dispôs sobre a idade mínima para ingressar na vida profissional, após o cumprimento da obrigação de receber instrução primária. Tais regras são de ordem pública.

Para que o assunto não se mostre exaustivo, entendemos que uma compreensão melhor poderá ser formada em breve, oportunidade em que envolveremos outros elementos particulares ao tema.

SEGUNDA PARTE

Capítulo I — Antecedentes Históricos

Com a devida importância, ressalte-se que na antiguidade o trabalho do menor, a rigor, não se afastava do ambiente doméstico e tinha como objetivo o aumento da produção que era, quase em sua totalidade, artesanal. Valorizando o triunvirato corporativo, o menor *aprendiz* ficava sujeito aos ensinamentos do *companheiro* e *mestre*, de caráter didático, conforme a gradação e complexidade das tarefas.

A Revolução Industrial, como já afirmado, trouxe para o menor situação de total desproteção, uma vez que o seu trabalho estava subordinado à imposição de condições pelo empregador, com nítida exploração, por representar mão-de-obra mais barata e dócil, resultando no desenvolvimento empresarial em inequívoco detrimento da evolução do meio proletário.

Na realidade era o patrão quem fixava as normas e, com a ausência da forma escrita, podia dar como terminada a relação de emprego à sua vontade ou modificá-la ao seu arbítrio. Casos como os acontecidos na Escócia, em que os trabalhadores eram comprados ou vendidos com os filhos, reforçam a situação narrada. Também na Inglaterra, onde os menores eram oferecidos em troca de alimentação. Outros relatos, indignos de figurarem na história, trazem acontecimentos geradores de revolta: menores eram vendidos por lote, observada uma proporção entre bons e ruins, integrantes do mesmo grupo.

Sujeitos a brutalidades, trabalhavam em pleno silêncio e eram açoitados se atuassem mal ou lentamente, período no qual predominava o entendimento de que "todo ser humano com mais de quatro anos de idade podia ganhar a vida trabalhando".

Com o surgimento do liberalismo, destinado a afirmar a personalidade humana, libertando-a dos vínculos do passado e da tradição, somado ao pensamento representado pelas doutrinas compostas por pessoas como *Adam Smith*, *Malthus*, *Engels* dentre outros, teve início uma reação ordenada, na qual os trabalhadores deveriam viver em liberdade e igualdade jurídica por representarem a contribuição mais importante de que o momento tanto necessitava.

Beneficiado com isso, o menor trabalhador, aos poucos, foi recebendo atenção por parte do intervencionismo estatal, que passou a tomar posição de destaque na economia, desenvolvendo programas que compreendiam novas posições perante as relações trabalhistas. Seguiu-se com o contrato de trabalho escrito, com as primeiras greves, as organizações sindicais, todos influenciando, sobremaneira, para que algo de novo pudesse balizar as aspirações e necessidades, eliminando o período de insegurança até então vivido.

A Constituição do México (1917) trouxe, dentre outras matérias sociais, inclusões de direitos trabalhistas e sociais fundamentais, proibindo o trabalho de menores de 12 anos e o limitando a seis horas diárias, além de outros aspectos de ordem geral. Vista como modelo para outras legislações, representou o arranque mais importante de conquistas para essa classe operária de baixa idade.

Neste universo, as leis trabalhistas cresceram de forma desordenada, esparsas, de modo que cada categoria tinha uma norma específica. A reunião desta matéria num só diploma resultou na denominada Consolidação, embora esta tenha se aproximado mais de um código, em 1943.

No entanto, não seria a CLT o instrumento de cristalização dos direitos trabalhistas que se esperava. A mutabilidade e a dinâmica da ordem trabalhista exigiam constantes modificações legais, como se pode certificar pelo número de decretos e leis que foram apresentados, tendentes a alterações.

Sob os efeitos da política econômica de 1964, surgiram várias leis que muito repercutiram sobre as normas trabalhistas, as quais passaram a ter caráter econômico, subordinadas às metas prioritárias, estendendo-se até os nossos dias. Por derradeiro, a atual Constituição, que modificou em alguns aspectos o sistema jurídico das relações trabalhistas, com abrangência em especial ao trabalhador menor, com os detalhes abordados, cada qual na sua especificidade.

Capítulo II — Fundamentos da Proteção

O Estado, através de uma concepção individual do menor trabalhador, promove, de uma forma variada, sua proteção, com medidas ligadas à

sua maturidade física e constituição anatômica, trazendo por intermédio da Constituição atual alguns direitos (art. 227) e garantias previdenciárias trabalhistas (§ 3º, II), com matéria regulamentada também pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Cap. V).

Com vista à política educacional, a lei dispõe sobre a idade mínima para o ingresso na vida profissional, após a obtenção da instrução primária. Todavia, o legislador foi cauteloso quando tratou tal limite de idade no sentido de inspirar limitações tão-somente à capacidade, jamais na restrição de direitos. De nada adianta, no entanto, a generosidade das leis protetoras se ainda não assistimos, com a necessária eficácia, a sua prática.

Ao menor é dispensada proteção especial com o propósito de preservar a sua boa formação moral, exigindo, nalguns casos, expressa autorização judicial, quando a situação deverá trazer consigo o caráter educativo. Porém, a grande maioria dos casos exteriorizam o caráter pecuniário e para eles reservamos uma maior atenção.

Não é com fundamento em conceitos laudatórios ou depreciativos sobre a criança que se justifica a existência de legislação destinada a protegê-la, mas por se tratar de um ser frágil exposto a toda sorte de discriminações e opressões.

Se o legislador teve o cuidado de proteger o trabalho do menor de 14 anos apenas na condição de aprendiz, nítida está a compensação do aumento da idade mínima que era de 12 anos. Demonstrou interesse ao estipular que contra o menor, situado abaixo dos 18 anos, não corre nenhum prazo de prescrição (artigo 440 da CLT).

Tem-se que o Estado dispõe de fiscalização capaz de verificar as condições em que a relação contratual se apresenta, podendo impedi-la, se constatada como prejudicial.

Suprema, a Lei Maior de 88 conseguiu afastar inúmeras críticas dos doutrinadores, alterando a idade mínima para o trabalho. Decisão acertada, ao se analisar uma melhor sintonia entre a idade vigente que passou a coincidir com o término da escolaridade de primeiro grau.

a) Direito Comparado

No Brasil, a duração do trabalho é regida basicamente pelas mesmas regras disciplinadoras comuns a todos os trabalhadores. Para outros países o mesmo não é observado, como é o caso daqueles pertencentes à C.E.I. Numa outra análise, temos a legislação italiana, que traz expressamente o limite máximo de sete horas diárias para as crianças com até 15 anos. No México, a jornada de trabalho dos menores de 16 anos não pode ultrapassar seis horas diárias, divididas em dois períodos de três horas cada. Na Argentina, a duração está fixada entre seis horas diárias ou trinta e seis semanais. No Peru, há duas situações: para aqueles com até 13 anos, seis horas diárias ou trinta e seis semanais, e para os de 14 até 18 anos, oito horas diárias ou quarenta e cinco semanais.

Por conseguinte, a disparidade brasileira com o padrão mais comum da legislação comparada não deve constituir razão suficiente para a promoção de alterações. Deve, isto sim, atentar-se para o critério da melhor adaptação da regra à realidade que lhe é subjacente. Como no Brasil é muito grande a quantidade de menores desempregados, o melhor é evitar mudanças normativas que, com certeza, aumentarão ainda mais a falta de oportunidade para eles.

Torna-se nítido que, no mundo inteiro, os jovens clamam por mais chances no mercado de trabalho, principalmente aqueles situados entre 14 e 24 anos. Muitas medidas foram e estão sendo tomadas para compensar tal desequilíbrio, trazendo a possibilidade, em alguns casos, de serem contratados por prazo determinado, sem as restrições aplicáveis na contratação de adultos, e a inserção deles no âmbito dos chamados contratos de solidariedade, que, em síntese, consistem na desoneração das contribuições destinadas à previdência social. A questão envolvendo a extinção do contrato de trabalho pela aposentadoria resulta incontroversa por esta tese.

b) Jornada de Trabalho

No Brasil, ao contrário de outros países, como já mencionado, a duração do trabalho do menor submete-se aos mesmos princípios gerais, sendo, no máximo, 8 horas diárias e 44 semanais.

Traz a CLT, no artigo 414, situação própria que caracteriza a limitação da jornada diária máxima do menor, para o caso de ser empregado em mais de um estabelecimento, com as horas de trabalho em cada um somadas, diante da necessidade da preservação da escolaridade do menor.

Ninguém melhor que o responsável legal para constatar tal ocorrência, transformando em dever o afastamento dessas atividades que muito exigem. Traz ainda o diploma trabalhista, dispositivo que resulta em obrigação por parte do empregador, dirigida à concessão de tempo necessário para a frequência às aulas.

Não cansamos de frisar que para o menor o legislador reservou um reduzido período dedicado ao labor, em sendo assim, a duração da jornada será normal, vedada a prorrogação como regra geral, admitindo-a apenas nos termos em que se encontram as exceções legais.

c) Trabalho Prejudicial

Sem muito esforço, a compreensão que o trabalho em boates e cassinos é proibido ao menor por decorrer de ser prestado à noite como em ambiente nocivo.

Noutro campo, são antigas as leis reguladoras de higiene e de segurança do trabalho que tutelam o trabalhador em geral. Suas primeiras manifestações remontam à lei de 1841, da França, a qual proibia o emprego de menores de 16 anos em trabalhos insalubres e perigosos.

O que se tem a respeito, atualmente, é que, uma vez constatada a efetiva utilização do trabalho do menor em funções incompatíveis, as quais ele não pode desenvolver, poderá ser transferido para outra ocupação, caso seja possível. Ao contrário, se inexistente outra opção, poderá ser obrigado a deixar o serviço, garantidas todas as verbas rescisórias, com os mesmos efeitos da dispensa indireta. Iguais conseqüências, quando a decisão couber ao responsável legal.

De difícil prática tal ordenamento. O episódio lembra a opção (?) que foi dada a um condenado histórico, de morrer com gás letal ou por cadeira elétrica. Longe de ser um condenado histórico, por vontade própria, o menor trabalhador disto não se distancia.

Ao final, embora a Constituição de 1988 não tenha particularizado outras situações, o mesmo não aconteceu com a Lei n. 8.069/90 — Estatuto da Criança e do Adolescente, que relatou, com firmeza, muitos impedimentos dirigidos à boa formação moral.

d) Aprendizado

Muitos autores sustentam que apesar do caráter simples da Idade Média, as empresas exerciam uma atividade fabril complexa diante dos métodos rudimentares existentes. Era, portanto, um ambiente propício ao aprendizado, diante da natureza artesanal do momento. Devido à simplicidade no cumprimento das tarefas, com repetição de movimentos, ocorreu, de vez, a atrofia da mão-de-obra técnica.

No Brasil, o processo acima deu-se de forma diferente.

Instituto recente, o aprendizado tem como fundamento a orientação profissional que busca a formação técnica do menor, desenvolvida pelas escolas profissionais, especialmente pelo SENAC e SENAI.

O conceito de aprendizado está estabelecido legalmente e assim considera aquele em que o trabalhador menor recebe ensinamentos metódicos de um ofício, assumindo o compromisso de seguir o respectivo regime de aprendizagem em curso administrado por órgãos catalogados como oficiais, ou com prévia aprovação destes. Dessarte, o contrato de aprendizagem entre a empresa e o menor será formal, por escrito, com a devida anotação da CTPS, para que acumule e possa exteriorizar validade jurídica.

O empregador, através de prova admissível que o menor frequenta curso de aprendizado, deve pagar corretamente o salário devido. Em compensação, para os menores faltosos, a lei reservou sanções traduzidas em pecúnia, ensejando nalguns casos até mesmo a dispensa por justa causa do aprendiz integrado ao curso de aprendizagem em que se matriculou, caso não justifique a ausência reiterada.

Traz a lei que o contrato de aprendizagem não deve ser superior a três anos. Quanto ao fato de resultar extinto (ou não) quando o obreiro completar 18 anos de idade, a matéria já recebeu apreciação jurisprudencial, situando-se, como diria Carrion, em "zona cinzenta". Certo é que ao final o empregador não estará obrigado a contratá-lo, nem o empregado deverá, forçosamente, permanecer na empresa. Nada mais lógico.

e) Medidas de Proteção

Uma das primeiras medidas a ser consideradas, na forma *sine quae non*, é a que trata da idade mínima para o ingresso na vida profissional. Logo após, a proibição do trabalho noturno, preceito este que se encontra identificado com princípios da Convenção 6/OIT.

Mesclando um pouco com o item acima, uma outra medida traz a vedação do trabalho de menores em locais e serviços perigosos e insalubres. Paralelamente, integrante também do mesmo rol de proibições, a atividade exercida nas ruas, contudo, tem que ser particularizada.

Por exemplo, uma adaptação que não registra nenhum descrédito, comumente observada, é a do *office-boy*. Outra, repousa no entregador de jornais que desenvolve seu trabalho nas primeiras horas da manhã, dispondo da maior parte do dia para os afazeres escolares.

Apurado está que um dos sentidos da proteção ao menor é justamente o de conservar-lhe, sempre que possível, o emprego, nas repetidas ocasiões em que os textos legais estipulam deveres ao empregadores para que proporcionem as facilidades para este fim.

A lei, no seu papel social, dá-se por completa ao instituir um sistema de admissão obrigatória de mão-de-obra dos menores, fato que gera às empresas a obrigação de contratar um número definido de trabalhadores desta categoria, em cooperação com órgãos oficiais. A finalidade da norma é a promoção da aprendizagem nas próprias empresas. E nem poderia ser diferente.

f) Registro de Menores

Informada a capacidade relativa do menor, ao que se retorna devido à exigência do tópico, tem-se que pela interpretação do artigo 439-CLT resta presumido que ele pode contratar trabalho e assinar recibos, com exceção das verbas rescisórias (por ocasião do distrato). Deriva-se tal convencimento da posse da CTPS, tendo em vista que a sua expedição está condicionada à autorização expressa de seu responsável legal. Óbvio, que, concretizado o contrato, tanto a autoridade preestabelecida quanto o legítimo responsável reúnem a capacidade de interferir na relação constituída, cabendo ao empregador, destarte, o oferecimento de atividade alternativa em que o menor possa continuar a desenvolver sua aptidão. Não há, portanto, qualquer proibição legal, prevalecendo o contrato experimental firmado pelo menor de 18 anos de idade, conforme modesta inteligência da matéria.

Outra exigência para auxiliar no controle da mão-de-obra do menor está prevista também na CLT, que determina às empresas fornecerem, periodicamente, relação de menores que nelas trabalhem.

g) Salário

Não há salário mínimo para empregados menores, prevalecendo atualmente a regra disposta para os contratos individuais de trabalho que são

regidos pelo princípio da livre negociação, desde que não contrariem as formas de proteção ao trabalho. Todavia, somente os aprendizes podem ser remunerados em níveis inferiores ao mínimo, durante a metade da duração prevista para o aprendizado.

É sabido que os menores de 14 anos ao se empregarem buscam exatamente o produto pecuniário que dele resulta, desconhecendo *in totum* os moldes que o cercam. Se não pertencentes a esta classe, é pacífico o direito ao salário, com base no princípio do enriquecimento sem causa, às custas do esforço alheio. Não fica difícil entender que a ilicitude repousa na prática do trabalho proibido, e não na efetiva contraprestação, pois uma vez nulo o contrato de trabalho o esforço despendido assim não restou. Cabe ao empregador, afinal, o ônus de arcar com as conseqüências da ilegalidade permitida, se dela conhecia. Quanto aos recibos (à exceção das verbas rescisórias, aliás já mencionadas), está autorizado o menor a firmá-los conforme a CLT.

Fácil de entender que abaixo de 14 anos é o menor absolutamente incapaz, necessitando de representação. Entre os 14 e 18 anos (incompletos) é o menor relativamente incapaz. Ao lado desta incapacidade relativa existe também uma incompatibilidade para exercer certas atividades, como já informadas, passíveis de interferência.

A lei reservou para situações particulares o poder judicial como suprimento do consentimento dos responsáveis, quando verificado que a ocupação do menor é indispensável à própria subsistência ou à de seus pais, avós e irmãos, não lhe advindo prejuízo à moralidade (na condição de arrimo).

PARTE FINAL

Diante do que acima foi exposto várias serão as conclusões, dependentes da formação do leitor. Mesmo assim, uma coisa deve prevalecer: o intérprete do terceiro milênio, para este caso específico do "trabalho do menor", deve reunir conhecimentos próprios da filosofia, sociologia e antropologia, sob pena de não servir à realidade. Reforçamos a tese centrada na conservação, sempre que possível, do emprego direcionado ao menor.

Não basta deixarmos ao encargo da lei.