

JORNADA DE TRABALHO DOS APRENDIZES: A INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 432 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

Bernardo Leôncio Moura Coelho*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O controle de constitucionalidade no sistema brasileiro; 2 A inconstitucionalidade do § 1º do artigo 432 da Consolidação das Leis do Trabalho; Conclusões; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Este estudo pretende abordar a questão da jornada de trabalho a ser desenvolvida pelos aprendizes, nos termos estatuídos pelo art. 432 da Consolidação das Leis do Trabalho, com redação dada pela Lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000.

O Estatuto da Criança e do Adolescente define, em seu art. 60, que “é proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz a partir de quatorze anos”, com nova redação conforme Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1996. Tal mandamento é repetido no art. 403 da Consolidação das Leis do Trabalho, com redação dada pela Lei nº 10.097, de 19.12.2000, que deu nova roupagem ao instituto da aprendizagem profissional.

Nos termos do art. 428 da CLT, a aprendizagem é definida como “o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete assegurar ao maior de quatorze anos e menor de dezoito anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação”, pressupondo-se a anotação na Carteira de Trabalho de Previdência Social do aprendiz para sua validade (§ 1º).

* *Procurador do Trabalho – MPT/PRT 15ª Região. Especialista em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público. Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da UFMG. Docente da Escola Superior do Ministério Público da União.*

A jornada de trabalho dos aprendizes, segundo o parágrafo único do art. 403, não poderá ser realizada em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

Para alcançar o nosso intento, necessário realizarmos uma breve digressão acerca do controle de constitucionalidade e o sistema adotado pelo direito brasileiro, enfocando a possibilidade do controle efetuado através de ação civil pública.

Entendemos que, pelas razões que serão expostas, a aplicação da jornada de oito horas para os aprendizes não se revela adequada, sendo necessária a sua fixação em, no máximo, seis horas. Ressalte-se ainda que, em sede de termos de ajustamento de conduta, temos notícia da fixação de uma jornada de quatro horas diárias, com a percepção do salário mínimo como contraprestação laboral.

1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO SISTEMA BRASILEIRO

Pela aplicação do princípio da supremacia da Constituição Federal, todas as situações jurídicas devem se conformar aos seus princípios e preceitos, sob pena de ser declarada inconstitucional.

A importância do princípio da supremacia da constituição é revelada nas palavras do constitucionalista Pinto Ferreira, reputando-o “como pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político”,¹ significando que, a partir do momento em que uma norma legal afronte disposição constitucional, estará eivada de inconstitucionalidade, não produzindo efeitos legais.

O sistema de controle de constitucionalidade pressupõe um escalonamento, dentro de uma constituição que apresente características de rigidez, justificando-se pela explicação de que as normas dentro de um ordenamento jurídico não estão em um mesmo plano. Como salienta Bobbio, “subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento”.²

O controle de constitucionalidade foi inserido, pela primeira vez, na Constituição de 1891, por influência da doutrina estadunidense, através dos controles difuso e incidental, sendo mantido e aperfeiçoado nas constituições posteriores.

A Constituição Federal de 1988 reconhece duas formas de inconstitucionalidade: a inconstitucionalidade por ação e a inconstitucionalidade por omissão, previstas no art. 102, inciso I, letras *a*, *b* e *c*, e no art. 103, §§ 1º a 3º.

O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, nos termos preconizados constitucionalmente, adota a inconstitucionalidade por ação ou por omissão, adotando o controle de constitucionalidade jurisdicional, combinando os

1 Apud SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 47.

2 *Teoria do ordenamento jurídico*, p. 49.

critérios difuso e concentrado. Temos, portanto, o exercício do controle por via de exceção e por ação direta de inconstitucionalidade e de constitucionalidade.

Quando se adota o controle concentrado, através de ação direta de inconstitucionalidade ou constitucionalidade, a Constituição Federal limitou a legitimidade de sua proposição, nos termos do art. 103.

Por meio do controle por exceção, “qualquer interessado poderá suscitar a questão de inconstitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo”.³

A arguição será questão prejudicial de mérito, porquanto configura premissa necessária à conclusão do raciocínio do juiz, e gerará um procedimento *incidenter tantum*, fazendo coisa julgada no caso concreto e entre as partes.

Cabe ao Ministério Público, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, relacionando-se com a defesa da sociedade pela manutenção do Estado de Direito e da cidadania.

Para prevenir e reparar prejuízos aos direitos dos cidadãos, o Ministério Público foi municiado com poderosos instrumentos, entre os quais se destacam o Termo de Ajustamento de Conduta e a Ação Civil Pública, previstos na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24.07.1985).

Como bem salienta Sá, “nas ações civis públicas em que a causa de pedir repousa na argumentação de inconstitucionalidade de ato normativo, o objeto continua a ser a defesa dos bens e interesses tutelados na Constituição Federal e na legislação específica”.⁴

A aceitação da declaração de inconstitucionalidade através de pedido formulado no bojo de ação civil pública gerou controvérsias na doutrina e na jurisprudência.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se voltada para a aceitação da declaração de inconstitucionalidade formulada em sede de ação civil pública, como bem salientado nos acórdãos abaixo transcritos:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA – MINISTÉRIO PÚBLICO – DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NA ESFERA TRABALHISTA – 1. Assentada a premissa de que a lide em apreço versa sobre direitos individuais homogêneos, para dela divergir é necessário o reexame das circunstâncias fáticas que envolvem o ato impugnado por meio da presente ação civil pública, providência vedada em sede de recurso extraordinário pela Súmula STF nº 279. 2. Os precedentes mencionados na decisão agravada (RREE 213.015 e 163.231) revelam-se perfeitamente aplicáveis ao caso, pois neles, independentemente da questão de fato

3 Id. *ibid.*, p. 53.

4 *Ação civil pública e controle de constitucionalidade*, p. 128.

apreciada, fixou-se tese jurídica no sentido da legitimidade do Ministério Público ajuizar ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos na esfera trabalhista, contrária à orientação adotada pelo TST acerca da matéria em debate. 3. Agravo regimental improvido.” (STF, AgRg-RE 394180, 2ª T., Relª Min. Ellen Gracie, J. 23.11.2004, DJ 10.12.2004, p. 00047, Ement. v. 02176-03, p. 00531, v.u.)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE DIFUSO *VERSUS* CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – Proclamou o Supremo Tribunal Federal não ocorrer usurpação da própria competência quando a inicial da ação civil pública encerra pedido de declaração de inconstitucionalidade de ato normativo abstrato e autônomo, seguindo-se o relativo à providência buscada jurisdicionalmente – Reclamação nº 2.460-1/RJ. Ressalva de entendimento. RECLAMAÇÃO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO – A contrariedade do pleito formulado a precedente do Plenário revela quadro ensejador da negativa de seguimento à reclamação.” (STF, RCL 2687/PA, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 23.09.2004, DJ 18.02.2005, p. 00006, Ement. v. 02180-01, p. 00117, v.u.)

“CONSTITUCIONAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – OFENSA À CONSTITUIÇÃO – MINISTÉRIO PÚBLICO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE – I – Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais. II – Ao Judiciário cabe, no conflito de interesses, fazer valer a vontade concreta da lei, interpretando-a. Se, em tal operação, interpreta razoavelmente ou desarrazoadamente a lei, a questão fica no campo da legalidade, incorrendo o contencioso constitucional. III – O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, fundamentada em inconstitucionalidade de lei, na qual se opera apenas o controle difuso ou *incidenter tantum* de constitucionalidade. Precedente. IV – Agravo não provido.” (STF, AgRg-AI 504856/DF, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, J. 21.09.2004, DJ 08.10.2004, p. 00018, Ement. v. 02167-08, p. 01619, v.u.)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA *VERSUS* AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – RECLAMAÇÃO – LIMINAR – Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual continuo guardando reservas, não surge relevante a articulação em torno da usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, a partir da premissa de o acolhimento do pedido formulado em ação civil pública pressupor, necessariamente e em primeiro lugar, a conclusão sobre o conflito de certo ato normativo abstrato com a Constituição Federal.” (STF, MC-RCL 2460/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 10.03.2004, DJ 06.08.2004, p. 00021, Ement. v. 02158-01, p. 00150)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE – QUESTÃO PREJUDICIAL – POSSIBILIDADE – INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO

D O U T R I N A

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina.” (Reclamação nº 1.733/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 01.12.2000, Informativo STF nº 212, dez. 2000)

Recentemente, decisões do Superior Tribunal de Justiça, alterando seu posicionamento anterior, na trilha do entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal, vêm admitindo o controle difuso através da ação civil pública, como bem ressaltado no acórdão abaixo transcrito:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO – LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA – PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR

1. Recurso especial contra acórdão que extinguiu o processo, sem exame do mérito, em face de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios contra o Distrito Federal e vários comerciantes do Setor Comercial Local Norte (SCLN) 716, pleiteando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 754/94, a qual permitiu a desafetação e alteração de designação originária de áreas públicas de uso comum do povo. Alegou-se que: a) os comerciantes invadiram área pública adjacente ou limítima aos imóveis de que são proprietários ou locatários, ferindo o Código de Posturas do Distrito Federal e as normas que instituíram e regulamentaram o tombamento do conjunto urbanístico do Plano Piloto de Brasília; b) o Distrito Federal se omitiu, ao permitir edificações em áreas públicas e em não desconstituí-las, implicando lesão ao patrimônio público e social, à ordem jurídica e ao meio ambiente; c) o Distrito Federal fosse condenado a abster-se em conceder ocupação, emitir alvarás de construção ou funcionamento, aprovar projetos arquitetônicos ou de engenharia, em favor de pessoas naturais ou jurídicas situadas nas áreas de uso comum do povo e suspender a eficácia da Lei Distrital nº 754/94, deixando de promover obras ou qualquer medida que implique a ampliação dos atuais limites das ocupações, sob pena de multa diária.

2. A pretensão não está dirigida a se declarar a inconstitucionalidade de uma norma geral e abstrata. Pretende-se tirar do mundo jurídico uma norma, por afrontar a Constituição Federal, que incide sobre uma situação concreta. A ação civil pública em exame trata de fato materializado, individualizado, a qual se aplica uma norma considerada inconstitucional. Ela busca alcançar, pela via do controle concentrado, a invalidade da norma

e, conseqüentemente, a sua não-aplicação ao proibir os serviços de todos os usuários nas condições descritas.

3. O controle difuso da constitucionalidade é permitido a todo e qualquer órgão do Poder Judiciário, em qualquer grau, uma vez que a questão da inconstitucionalidade é resolvida apenas incidentalmente, como matéria prejudicial. Não gera usurpação da competência do col. STF o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública, conforme já pronunciado também aquela Corte.

4. Este Relator, por diversas vezes, com base em inúmeros precedentes desta Casa, defendeu que a ação civil pública não poderia servir de meio para a declaração, com efeito *erga omnes*, de inconstitucionalidade de lei, sendo o Ministério Público parte ativa ilegítima para tanto. Entretanto, em face do novo posicionamento desta Corte, pelo seu caráter uniformizador, revejo minha posição, a fim de reconhecer a legitimidade do *Parquet* para tal desiderato, com suporte, dentre tantos, nos seguintes julgados:

‘A teor da assentada jurisprudência do col. STF e deste Tribunal, declara-se a legitimidade ativa do Ministério Público para propor, na defesa do patrimônio público, a ação civil pública, admitindo-se, no âmbito dessa ação coletiva, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, de lei ou ato normativo federal ou local. (Precedentes).’ (REsp 424288/RO, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 18.03.2004)

‘O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social, não se limitando à ação de reparação de danos. Em conseqüência, legitima-se o Ministério Público a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público (neste inserido o histórico, cultural, urbanístico, ambiental etc.), sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade).’ (REsp 493270/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24.11.2003)

5. Na mesma linha: EREsp 303994/MG, 1ª Seção, DJ 01.09.2003; EREsp 327206/DF, 1ª Seção, DJ 15.03.2004; EREsp 303174/DF, 1ª Seção, DJ 01.09.2003; REsp 439509/SP, 4ª T., DJ 30.08.2004; REsp 364380/RO, 5ª T., DJ 30.08.2004; AGA 290832/SP, 2ª T., DJ 23.08.2004; AGREsp 566862/SP, 3ª T., DJ 23.08.2004; REsp 373685/DF, 1ª T., DJ 16.08.2004; REsp 556618/DF, 4ª T., DJ 16.08.2004; REsp 574410/MG, 1ª T., DJ 05.08.2004; REsp 557646/DF, 2ª T., DJ 30.06.2004.

6. Recurso especial provido, nos termos do voto.” (STJ, REsp 728406/DF, 2005/0030696-8, Rel. Min. José Delgado, 1ª T., J. 05.04.2005)

2 A INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 432 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

Os aprendizes, nos termos da Lei nº 10.097/00, têm direito a uma jornada de trabalho diferenciada, não se lhes aplicando a norma comum de jornada diária

máxima de oito horas, nem mesmo a jornada semanal de quarenta e quatro horas de trabalho, previstas no inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal.

Tratando-se de um contrato especial, deverá a jornada ajustar-se aos períodos de estudos do adolescente, de modo a lhe possibilitar a consecução de formação profissional, pelo contrato de aprendizagem, e formação escolar, pela escola formal. Importante ressaltar que a Recomendação nº 117 da Organização Internacional do Trabalho – OIT estipula que “a aprendizagem profissional não deve substituir a escolarização de primeiro grau, que, inclusive, forma trabalhadores mais aptos a se inserirem no mercado formal de trabalho”.

Nesse sentido, encontramos as disposições contidas no inciso III do § 3º do art. 227 da Constituição Federal e nos incisos I e III do art. 63 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 227. 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, crueldade e opressão.

(...)

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

(...)

III – garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola;

(...).”

“Art. 63. A formação técnico-profissional obedecerá aos seguintes princípios:

I – garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular;

II – atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente;

III – horário especial para o exercício das atividades.”

Quanto à jornada de trabalho a ser desempenhada pelo aprendiz, ficou estabelecido, no art. 432, que ela não poderá exceder a seis horas diárias, vedando-se a prorrogação e a compensação de jornada. O § 1º permite a inclusão de mais duas horas, se o aprendiz tiver completado o ensino fundamental e desde que nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica:

“Art. 432. A duração do trabalho do aprendiz não excederá de seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada.

§ 1º O limite previsto neste artigo poderá ser de até oito horas diárias para os aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica.”

Não é permitido ao adolescente aprendiz, por expressa vedação constitucional, o trabalho em ambientes perigosos, penosos ou insalubres, em jornada noturna, não lhe sendo permitido, ainda, a prorrogação e a compensação da jornada de trabalho

(art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal; art. 432 da Consolidação das Leis do Trabalho, e art. 67 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

É importante salientar que a legislação previu apenas as jornadas máximas para os aprendizes, podendo os programas de aprendizagem prever jornadas inferiores ao estabelecido ao elaborarem os seus programas pedagógicos, com a distribuição da jornada de forma a proporcionar a melhor percepção pelos aprendizes.

Contudo, não se compreende a finalidade do elasticidade da jornada para os adolescentes que já cumpriram o ensino fundamental. O comando legal não nos parece adequado, posto que adotamos como ideal a jornada diária, máxima, de seis horas para o aprendiz e justificamos o nosso posicionamento.

Se voltarmos os olhos ao passado, como o anjo de Walter Benjamin,⁵ veremos que o Código de Menores de 1927, quando tratava da jornada de trabalho dos aprendizes, determinava que ela “não pode exceder de seis horas por dia, interrompidas por um ou vários repousos, cuja duração não pode ser inferior a uma hora” (art. 108).

Verifica-se que o Código de Menores de 1927, ou seja, calcado em doutrinas que ainda concebiam a criança e o adolescente como meros objetos, lhe destacava maior proteção, estipulando uma jornada máxima de seis horas, intercalada por um ou vários períodos de repouso, conservando o adolescente a salvo de jornadas próprias de trabalhadores adultos.

A doutrina da época já enunciava, com acerto, o cuidado que deveria ser dispensado ao prescrever que “a criança é sujeito de direitos, visto que é uma pessoa, isto é, entidade jurídica e entidade moral”.⁶

O Código de Menores de 1979, elaborado com base na doutrina da situação irregular, não estipulava normas específicas de proteção para o trabalho dos adolescentes, deixando a regulamentação para leis especiais.

A correlação existente entre educação e trabalho é muito clara, com entendimento sedimentado que a manutenção do estudo impede, na maioria das vezes, o ingresso precoce no mercado de trabalho, razão pela qual qualquer análise que seja efetuada quanto ao ingresso no mercado de trabalho deverá levar em conta a determinação legal quanto à sua manutenção nos estudos formais.

Estudos da Organização Internacional do Trabalho – OIT comprovam que o trabalho tem efeito perverso no desenvolvimento educacional da criança e do adolescente, destacando que a defasagem idade-série é uma característica bastante generalizada da educação brasileira.

Segundo o levantamento, “aos 17 anos, 32% (trinta e dois por cento) dos jovens já está fora da escola; entre os que trabalham, essa percentagem chega a 40% (quarenta por cento)”.⁷

5 “O anjo da história deve ter esse aspecto. Seu rosto está dirigido para o passado” (p. 226).

6 OZAMIS, R. P. Francisco. *Princípios de educação*, p. 20.

7 SCHWARTZMAN, Simon. *Trabalho infantil no Brasil*, p. 12-14.

D O U T R I N A

Essa situação é bem ressaltada em estudo levado a efeito no Reino Unido, destacando-se que “*the conection between compulsory education and the restrictions on employment is an obvious and significant one and remains a feature of the law today*” (BAINAHM, 1997, p. 530).

Como destacado, as normas que regem o ingresso e manutenção dos adolescentes na escola e no trabalho devem ser analisadas em conjunto.

O art. 227 garantiu ao adolescente o direito à profissionalização, enquanto o inciso I do art. 208 determina que o ensino fundamental é obrigatório e gratuito, preconizando, em seu inciso II, a progressiva universalização do ensino médio gratuito:

“Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I – o ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II – progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio.”

A escolaridade é elemento essencial à aprendizagem, sendo que a formação técnico-profissional dada pela aprendizagem opera-se com a educação escolar, sendo impossível desvincular estes dois conceitos.

Nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.208, de 17.04.1997, que regulamentou o art. 40 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a aprendizagem caracteriza-se como educação profissional de nível básico, que é a “modalidade de educação não formal e duração variável, destinada a proporcionar ao cidadão trabalhador conhecimentos que lhe permitam reprofissionalizar-se, qualificar-se e atualizar-se para o exercício de funções demandadas pelo mundo do trabalho, compatíveis com a complexidade tecnológica do trabalho, o seu grau de conhecimento técnico e o nível de escolaridade do aluno, não estando sujeita à regulamentação curricular”.

Caracterizando-se como educação profissional de nível básico, ao avançar no estudo formal, poderá o adolescente alcançar outras qualificações de nível superior. Ao permitir que o aprendiz que concluiu o ensino fundamental trabalhe oito horas está, ao mesmo tempo, excluindo-o, ou, pelo menos, dificultando-o de continuar a sua formação através do ensino médio, que é incentivado com a sua progressiva universalização com gratuidade.

Concebendo a educação como um dos valores tutelados pela ordem constitucional, a legislação criou flanco para instaurar situações de desigualdades entre aqueles que tiveram acesso ao ensino médio na época adequada e aqueles que não puderam pleiteá-lo.

Dessa forma, a diferenciação proposta pela legislação revela-se inconstitucional, pois que a distinção que opera vem em prejuízo da escolarização do adolescente, gerando situações contraditórias entre adolescentes com a mesma condição profissional.

D O U T R I N A

Além do mais, essas disposições também se encontram no texto da Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996), no inciso II do art. 4º, que incumbe ao Estado a obrigatoriedade de fornecer educação escolar pública quanto ao ensino fundamental, mas com progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio:

“Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

I – ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II – progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio.”

Observe-se, ainda, que a educação básica a que se refere a legislação engloba o ensino fundamental e o ensino médio, segundo o art. 21 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, restando fundante o papel que exerce a educação no processo de aprendizagem:

“Art. 21. A educação escolar compõe-se de:

I – educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio;

II – educação superior.”

Nessa linha de entendimento, também se manifesta a Organização Internacional do Trabalho – OIT, em sua Recomendação nº 117, estabelecendo que:

“A preparação pré-profissional deverá proporcionar aos jovens que ainda não tenham uma atividade profissional uma iniciação a uma variedade de tipos de trabalho, nunca, porém, em detrimento da educação geral, nem como substituto da primeira fase de formação profissional.

A jornada completa de oito horas diárias de trabalho é incompatível com o processo de escolarização, que é um direito constitucionalmente assegurado às crianças e adolescentes, além de ser prejudicial ao seu desenvolvimento cognitivo, afetivo e motor. A aprendizagem profissional não deve substituir a escolarização de primeiro grau, que, inclusive, forma trabalhadores mais aptos a se inserirem no mercado formal de trabalho.” (grifos acrescidos)

Esclareça-se que a Recomendação nº 117 encontra-se ratificada pelo Brasil desde 24 de março de 1969, constituindo-se em norma legal no país e de cumprimento obrigatório por todos.

Adotamos a teoria clássica quanto à inserção das normas internacionais no ordenamento legal, devendo a mesma figurar apenas abaixo da Constituição Federal na hierarquia das normas, não podendo ser desrespeitada por norma inferior, no caso, lei ordinária.

D O U T R I N A

Há outro posicionamento afirmando que a inserção das normas internacionais ratificadas pelo país se dá na mesma posição das normas ordinárias, não ostentando posição superior na hierarquia das normas.

Mesmo que se adote tal procedimento, o eventual choque entre as duas normas deve ser analisado de acordo com os balizamentos legais superiores, ou seja, pela Constituição Federal. Pela adoção da doutrina da proteção integral, deverão as normas, voltadas à proteção da infância e da adolescência, adotar aquelas que tragam mais benefícios aos adolescentes e que, ao mesmo tempo, concebem o direito de profissionalização em conjunto com aqueles direitos de educação, lazer, dignidade e convivência familiar, também descritos no art. 227 da Constituição Federal.

O elastecimento da jornada dos aprendizes também encontra restrições nos arts. 53, inciso I; 54, incisos I, II e V; 63, incisos I e III, e 67, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.”

Esta norma encontra-se reproduzida no art. 3º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (“Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;”).

Enquanto o adolescente está vinculado ao ensino fundamental, a sua jornada de trabalho diária é de 6 (seis) horas e, iniciado o ensino médio, a mesma se eleva a 8 (oito) horas, retirando qualquer igualdade no acesso e permanência na escola, bem como não lhe permitindo acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística.

“Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

I – ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II – progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

(...)

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um.”

Essa norma encontra-se, da mesma forma, reproduzida na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, em seu art. 4º, já transcrito acima.

O Estatuto da Criança e do Adolescente enunciou o direito dos adolescentes e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação buscou a efetivação desse direito, cabendo como carga ao Estado fazer a progressão da obrigatoriedade e da gratuidade ao ensino médio.

É bom salientar que o § 1º do art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente garantiu que “o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo”, importando em responsabilidade da autoridade competente o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público ou sua oferta irregular (§ 2º do mesmo artigo).

Caberá ao Conselho Tutelar zelar pelo cumprimento desse direito, nos termos dos arts. 131 e 136 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

“Art. 63. A formação técnico-profissional obedecerá aos seguintes princípios:

- I – garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular;
- II – atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente;
- III – horário especial para o exercício das atividades.”

A aprendizagem, caracterizada como uma das espécies de formação técnico-profissional, deve garantir o acesso e a frequência obrigatória ao ensino regular, que deve ser entendido como o ensino básico que, como já salientado pela legislação, compreende o ensino fundamental, médio e superior.

Essa preocupação foi estampada no próprio corpo constitucional, ao prescrever no inciso III do art. 227 a “garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola”.

A jornada de oito horas diárias não atende à disposição do inciso III e não se revela compatível com o desenvolvimento do adolescente, que necessita da escolarização, bem como de tempo disponível para outras atividades formativas, atentando contra a disposição do inciso II.

“Art. 67. Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não-governamental, é vedado trabalho:

(...)

IV – realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola.”

Há autores que sustentam a ocorrência de inconstitucionalidade de uma norma quando a mesma, por desprezitar princípios ou pelo aviltamento de instituto trabalhista, atinge direitos que são assegurados aos trabalhadores.⁸

No nosso caso, a jornada diária de 8 (oito) horas atinge direitos inerentes aos adolescentes, não permitindo a frequência à escola e impedindo-os de progredirem do ensino fundamental para o ensino médio, buscando a sua melhoria pessoal.

Ressalte-se que, nos termos do art. 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, toda interpretação deverá sempre seguir “os fins sociais a que ela se dirige, as

8 A esse respeito, consultar: MARTINS, Sérgio Pinto. *Contrato de trabalho de prazo determinado e banco de horas*, p. 55-56, e VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio; DIAS, Fernanda. *O novo contrato a prazo*, p. 70.

D O U T R I N A

exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”. Qualquer outra interpretação que se dê para justificar a adoção da jornada de oito horas descumpra este comando legal.

Da mesma forma que a legislação brasileira, legislações estrangeiras, como a Constituição de Portugal, asseguram o ensino básico universal, obrigatório e gratuito, mas estabelece que, progressivamente, deverá a gratuidade atingir todos os níveis de ensino, garantindo a todos os cidadãos, segundo sua capacidade, o acesso aos graus mais elevados de ensino (art. 74 da Constituição de Portugal).

Dessa forma, entendemos que a prorrogação da jornada dos aprendizes que tenham concluído o ensino fundamental encontra-se eivada de inconstitucionalidade por impedir que estes adolescentes possam continuar se desenvolvendo através dos estudos regulares, infringindo as disposições constitucionais contidas nos arts. 206, inciso I; 208, incisos I e II e § 1º, e 227, § 3º, incisos II e III.

Apesar da disposição legal, nada impede que, em sede de termo de ajustamento de conduta junto ao Ministério Público do Trabalho, seja fixada jornada igual ou inferior a seis horas, não havendo qualquer irregularidade nesta conduta, apenas o cumprimento da proteção especial destinada a crianças e adolescentes, preconizada no art. 227 da Constituição Federal.

CONCLUSÕES

A adoção de jornada de trabalho superior a 6 (seis) horas não se coaduna com as disposições eminentemente tuitivas do Estatuto da Criança e do Adolescente, que segue a doutrina da proteção integral adotada pela Constituição Federal de 1988.

Exige-se do adolescente a continuidade dos estudos regulares para que possa estar matriculado em curso de aprendizagem, mas, no entanto, ao exigir-lhe a jornada de 8 (oito) horas após o adimplimento do ensino fundamental, cria uma barreira para a sua continuidade.

Esta discriminação revela-se fincada, apenas e tão-somente, na questão da continuidade dos estudos, o que se revela inconstitucional pela aplicação das disposições contidas na Constituição Federal, que proíbe a discriminação por motivo de estudo.

Além do mais, a disposição do parágrafo único do art. 432 da Consolidação das Leis do Trabalho encontra-se afrontando as determinações contidas na Recomendação nº 117 da OIT, ratificada pelo Brasil desde 24 de março de 1969, que estabelece: “a jornada completa de oito horas diárias de trabalho é incompatível com o processo de escolarização, que é um direito Constitucionalmente assegurado às crianças e adolescentes, além de ser prejudicial ao seu desenvolvimento cognitivo, afetivo e motor”.

O comando legal em comento choca-se com as disposições constitucionais de proteção à criança e ao adolescente e o direito à escolarização, com as disposições

D O U T R I N A

do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando regula a questão do trabalho do adolescente e, também, as disposições da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, quando determina os princípios e regras da educação nacional, conforme os artigos enunciados.

Pelos motivos acima expostos, entendemos que a jornada de 8 (oito) horas para os aprendizes, nos termos estabelecidos pelo parágrafo único do art. 432 da Consolidação das Leis do Trabalho, revela-se inconstitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAINAHM, Andrew. *Children: a modern law*. Bristol: Family Law, 1997.

BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história. In: *Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura*. Obras escolhidas. 7. ed. Trad. Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, v. 1, 1994.

COELHO, Bernardo Leôncio Moura. Características do contrato de aprendizagem. In: *Anais do 6º Congresso Brasileiro de Direito Individual do Trabalho*, São Paulo: LTr, 1998.

_____. A proteção à criança nas constituições brasileiras: 1824 a 1969. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 35, n. 139, jul./set. 1998.

_____. As alterações no contrato de aprendizagem: considerações sobre a Lei nº 10.097/00. In.: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, ano 38, n. 150, abr./jun. 2001.

OZAMIS, R. P. Francisco. *Princípios de educação*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas, 1915.

SÁ, José Adolins Callou de Araújo. *Ação civil pública e controle de constitucionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SCHWARTZMAN, Simon. *Trabalho infantil no Brasil*. Brasília: OIT, 2001.

SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.