

LEGISLAÇÃO TRABALHISTA: PROTEÇÃO E INCENTIVO AO TRABALHO DO MENOR*

Pedro Paulo Teixeira Manus**

Desejo agradecer o convite do Simpósio Nacional sobre Educação e Trabalho do Jovem Brasileiro para expor o tema "proteção e incentivo ao trabalho do menor", tendo como base a Legislação Trabalhista.

Podemos começar tratando sobre as normas internacionais no que diz respeito ao trabalho do menor.

A Convenção 138, de 1973, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sistematizou as normas internacionais até então existentes sobre o assunto e preceitua que "A idade mínima para o trabalho deve ser aquela que permita ao jovem cumprir o período escolar obrigatório". Em seguida, diz essa mesma convenção: "Em princípio, a idade mínima para o trabalho do jovem é de 15 anos."

Todavia, abrindo uma exceção, a Convenção permite que, em determinados países, onde o desenvolvimento econômico e social e os recursos educacionais não forem suficientes, esta idade possa ser reduzida para 14 anos. Mas, de qualquer maneira, a idéia principal é a de que o jovem deve começar a trabalhar depois de concluir o ensino obrigatório.

Além disso, diz que, para o menor de 18 anos, não se deve permitir o

* Conferência realizada no Simpósio Nacional sobre Educação e Trabalho do Jovem Brasileiro, promovida pela Comissão Nacional do Ano Internacional da Juventude, em Brasília, de 2 a 6 de setembro de 1985, com a participação dos Ministérios da Educação, do Trabalho, da Previdência e Assistência Social e da Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

** Juiz-Presidente da 14ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo.

trabalho prejudicial à saúde e à moral. Mas exclui essas limitações quanto à idade no que se refere ao trabalho familiar, aquele trabalho desenvolvido em família, sob a orientação do pai, da mãe ou do responsável. Quer dizer, essas limitações apenas não se aplicariam a esse tipo de trabalho familiar.

Há ainda uma disposição sobre a permissão do trabalho do menor de 13 a 15 anos, desde que seja de natureza leve e não prejudique a atividade escolar.

O que é fundamental perceber é a idéia que preside a Convenção 138, ou seja, a idade mínima para o trabalho é aquela que permita ao jovem, à criança, completar o ensino obrigatório, conforme anteriormente mencionado. Partindo dessa noção, que temos como verdadeira, pretendemos expor alguns pontos a nível das Constituições do Brasil, da legislação ordinária brasileira e de dois exemplos, Argentina e México, para então passarmos para o segundo momento, que se constituirá de uma análise crítica da legislação brasileira, tendo em vista o tema aqui abordado.

Em termos constitucionais, o que nós temos? As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se ocuparam do problema do trabalho do menor. Na Constituição Brasileira de 1934, o art. 121, fixa em 14 anos a idade mínima para o trabalho. Esse mesmo limite vem repetido na Constituição de 1937. A Constituição de 1946 mantém essa mesma idade em relação ao trabalho do menor, fazendo, apenas, observar as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo juiz competente.

Em 1967, a Constituição reduziu idade mínima de 14 para 12 anos, por sua vez reproduzida pela Emenda Constitucional nº 1, que pode ser con-

siderada a Constituição de 1969. Portanto, atualmente, o art. 165 da Constituição diz que a idade mínima para o trabalho é de 12 anos.

Mas vamos deixar de lado, por enquanto, o problema constitucional e examinar algumas questões em termos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no que diz respeito à proteção ao trabalho do menor. A CLT cuida desse tema nos arts. 402 a 441. São, ao todo, 39 artigos da lei ordinária procurando regulamentar o trabalho do menor.

De início, a CLT procura repetir o que está na Constituição quanto à limitação da idade para o trabalho e proíbe o trabalho prejudicial à saúde e à moral dos menores. Depois, no art. 407, diz que o empregador é obrigado, na vigência do contrato, a facilitar eventuais alterações de funções quando se constatar que a atividade exercida pelo menor é prejudicial à sua formação. Em seguida, cuida da limitação e duração da jornada de trabalho, de 8 horas também para o menor. Há uma possibilidade de trabalho extraordinário, mas apenas por motivo de força maior, evidentemente com o pagamento do adicional de horas extras.

A CLT diz, ainda — o que é muito interessante —, que a Carteira de Trabalho e Previdência Social é obrigatória para o menor, o que na verdade não precisava ser dito, pois ela já é obrigatória para qualquer trabalhador.

O artigo 428, também interessante, cuida da criação de colônias de férias para os menores para que estes desenvolvam, nas suas férias, atividades ligadas ao lazer e ao esporte. Portanto, na CLT há um artigo específico sobre isso — criação de colônias de férias nas várias localidades do País.

Outro assunto muito importante, concernente à aprendizagem, vem tratado nos arts. 429 a 433. Segundo estes artigos, as empresas devem ter de 5 a 15% de aprendizes por estabelecimento. Há, desta forma, uma limitação, um mínimo de 5% e um máximo de 15% de aprendizes por estabelecimento de cada empresa, naqueles ofícios que demandem aprendizagem.

Fundamentalmente, o que há de mais relevante a ser examinado no texto da CLT, nesses 39 artigos, são essas questões: a limitação da idade mínima para o trabalho em 12 anos e a do número de aprendizes, entre 5 a 15%. Ao analisarmos a lei brasileira em relação às normas internacionais, veremos desde logo que esse limite de idade de 12 anos não tem cabimento. E por que não tem cabimento? Primeiro, porque a redução desse limite, segundo as normas internacionais, deveria vir precedida de uma consulta aos interessados — empregados e empregadores. Segundo, porque a idéia que preside a Convenção 138, da OIT, é de que o trabalho deve começar tão logo termine a educação obrigatória.

No Brasil, como se dá essa questão da educação obrigatória? Na própria Constituição, no art. 176, está escrito no parágrafo 39: "A legislação de ensino adotará os seguintes princípios e normas: (...) II — o ensino primário é obrigatório para todos, dos 7 aos 14 anos, e gratuito nos estabelecimentos oficiais." O ensino primário, hoje, é o ensino de 1º grau, abrangendo 8 anos, da 1ª à 8ª série. Admitindo-se que uma criança termine a 8ª série aos 14 anos, há uma incongruência em permitir o trabalho a partir dos 12 anos.

Um pouco mais à frente, levantamos alguns dados obtidos na Secretaria de Educação do Município de São Paulo, a respeito do problema da evasão escolar e da repetência no 1º grau, para se constatar como realmente destoam permitir o trabalho aos 12 anos e pretender, ao mesmo tempo, que o ensino de 1º grau seja obrigatório. Não há dúvida que, de 1967 para cá, houve, em termos constitucionais, um retrocesso com a redução desse limite mínimo da idade para o trabalho.

Agora vejam bem: quando falamos das crianças que devem terminar o 1º grau, e quais crianças estamos nos referindo? Evidentemente, àquelas que entram na escola e àquelas que terminam a escola, e que, efetivamente, não são a maioria. Estamos falando de uma certa parcela das crianças brasileiras que têm acesso à escola e, em relação a essas, de uma outra parcela, constituída de menos da metade dessas crianças, que termina a escola. Resolver esse problema não é resolver o problema da criança brasileira, mas tentar ordenar a situação em que se encontram

as que conseguem ter acesso à escola e, dessas, a pequena porcentagem que consegue concluir o 1º grau.

Constatamos, então, que o problema da idade, em termos da lei brasileira em si, é problema da Constituição. A CLT não poderia fazer outra coisa a não ser obedecer o limite mínimo de idade imposto pela Constituição.

O segundo problema que se apresenta é o elenco de atividades arrolado pela CLT, onde o trabalho do menor é proibido; este elenco, evidentemente, está ultrapassado. Torna-se urgente, então, rever essas atividades e cuidar para que essa revisão seja periódica, na medida em que a realidade vai mudando e a lei permanece a mesma. A nosso ver, há um evidente descompasso entre as atividades que a CLT considera como proibidas ao trabalho do menor e o que a realidade nos mostra.

Um outro problema é o da aprendizagem. Conforme dito antes, a CLT fixa para cada estabelecimento de empresa, um mínimo de 5 e um máximo de 15% de aprendizes, o que consideramos pouquíssimo. Trataremos deste assunto — número de aprendizes/empregados de uma empresa/ menores que trabalham — um pouco mais à frente.

Um problema objetivo diz respeito ao que é aprendizagem hoje no local de trabalho. O que temos visto, pelo menos em São Paulo, é uma situação até muito triste, diríamos. Primeiro, para que o empregador tenha autorização para ministrar aprendizagem no seu estabelecimento precisa que o curso esteja aprovado pelo Ministério do Trabalho, que tenha condições, no seu estabelecimento, de ministrar esse curso, e, o que parece evidente, ministre o curso. No entanto, o que percebemos é a existência apenas da situação formal: ele tem o curso aprovado pelo Ministério do Trabalho, tem até condições materiais e recursos humanos para ministrar o curso, mas, em boa parte das vezes, não ministra curso algum. Então, pergunta-se: mas por que ele faz isto, por que tem esse trabalho de ir ao Ministério carimbar o curso, fazer uma fiscalização? Porque há na CLT o art. 80 fixando o salário do menor aprendiz, submetido ao processo de aprendizagem, em 50% do salário mínimo no pri-

meiro período do curso e, em dois terços do salário mínimo, no segundo período. Ora, para o empregador, mandar essa papelada para o Ministério do Trabalho, carimbar, fiscalizar, etc, e, no final, não ministrar curso algum sai bem barato e permite-lhe ter um trabalhador ganhando meio salário mínimo ou dois terços deste, fazendo trabalho idêntico ao de um adulto com salário integral. Consideramos este um dos problemas sérios existentes na CLT. É preciso acabar com essa história de que o trabalho do menor aprendiz deve ser remunerado com valor inferior ao do trabalho do adulto, porque é um estímulo à fraude. Quer dizer, há, através dessa situação de aprendizagem, hoje, uma super-exploração do trabalho dessas crianças.

Evidentemente não temos sequer dados para dizer que isto ocorre em todos os locais, mas somente para dizer que em algumas empresas isso não acontece. Em alguns casos há efetivamente aprendizagem, como no SENAC e no SENAI. Mas, numa grande quantidade de empresas em São Paulo, o que se faz é arregimentar esses menores e simular uma aprendizagem para pagar um salário menor.

Fomos buscar dois exemplos, na lei argentina e na lei mexicana, sobre o trabalho do menor. É muito curioso, que, enquanto na nossa CLT existem 39 artigos a respeito, na lei ordinária argentina há 9 e, na lei mexicana, 8 artigos, o que nos permite tirar pelo menos uma conclusão: não é a quantidade de artigos de lei que resolve o problema do menor. Não sabemos explicar qual é, de fato, a situação do menor trabalhador argentino e do menor trabalhador mexicano, até porque não dispomos dessa informação. Não cremos, no entanto, que tal situação seja muito pior do que a nossa. Há pelo menos uma vantagem: a lei é sucinta nesses países. Em ambos, porém, a idade mínima para o trabalho é de 14 anos, e a jornada de trabalho do menor, tanto na Argentina quanto no México, é de 6 horas, enquanto aqui é de 8 horas.

No México há um outro dispositivo que vale não só para o menor, mas também para o adulto. O art. 178 da lei mexicana diz que a jornada é de 6 horas e que o trabalho do menor em horas extraordinárias é proibido, mas admite que o empregador transgrida essa norma e exija tra-

balho extraordinário do menor de 16 a 18 anos. De 14 a 16 anos, a lei nem cogita de transgressão. E diz ainda esse artigo: se o empregador transgredir essa regra e exigir trabalho extraordinário do menor de 16 a 18 anos, terá de pagar um adicional por hora extra de 200%; e se esse trabalho ocorrer no domingo, terá de pagar esse adicional sem prejuízo do pagamento deste dia. Esta é uma medida que me parece muito saudável. No Brasil esse adicional, pela lei, é de 20%, salvo nas convenções coletivas. Fazendo as contas, sai mais barato conseguir duas pessoas fazendo 4 horas extras com 20% do que uma pessoa trabalhando 8 horas. Não é à toa que nós temos tantas horas extras aqui. Evidentemente, há um problema anterior: o salário é baixo; então faz-se hora extra para melhorá-lo. Mas no México, se se tratar de um menor, o adicional é de 200%.

Pensemos no seguinte: partindo dessas rápidas considerações sobre o que a lei diz a respeito do trabalho do menor, que problemas mais sérios nós temos na legislação brasileira? A nosso ver, a lei brasileira faz apenas uma referência à vinculação entre o trabalho e a educação do menor. Reproduzimos aqui vários artigos da CLT que tocam nesse assunto, mas não fazem mais do que isto, tocar no assunto. Não existe na legislação brasileira uma preocupação efetiva em vincular o processo educacional a que a criança tem direito — e que os responsáveis legais estão obrigados a propiciar — ao eventual problema do trabalho que essa criança tenha de desenvolver. Ou seja, não existe qualquer obrigação de vínculo entre o trabalho e uma possível instituição de ensino.

Na nossa opinião, quando se permite o trabalho de uma criança que ainda está sujeita à formação de 1º grau, esse trabalho só poderia ser admitido como parte de um currículo escolar. Se não for assim, teremos três problemas sérios. O primeiro é estimular a evasão escolar. E não há dúvida quanto a isto.

Luiz Antônio Cunha diz, mais ou menos, o seguinte: menor é criança pobre, criança rica não é menor, é jovem, é adolescente, é criança. O mesmo acontece com os adultos: cidadãos somos nós, na delegacia cidadão é elemento, o que é outra coisa. Então, quando falamos em me-

nor, já estamos discriminando, pois menor é aquele que é pobre. Ainda, segundo Luiz Antônio Cunha, o chamado menor que estuda é um duplo encargo para a família, pois, além de não ganhar quando está estudando, gasta. Argumenta-se que o ensino é público e gratuito — está escrito na Constituição -, mas, na verdade, apenas não se paga a mensalidade, pois existem várias outras coisas com as quais se gasta: uniforme, material escolar, APM, condução, etc. Ora, o que ocorre é que, quando se propicia trabalho a essa criança, também se está estimulando-a a sair da escola. Refiro-me a trabalho efetivo, trabalho de 8 horas.

Além disso, o tipo de trabalho a que a criança é submetida não tem qualquer vinculação com a preocupação de formá-la e, em conseqüência, distorce sua formação profissional. Seria razoável que a criança estivesse em contato com o trabalho para experimentar o que é o mundo do trabalho, a questão da hierarquia, da subordinação, dos deveres e dos direitos que tem o trabalhador, não para jogá-la no mercado em uma atividade completamente desinteressante e causar um impacto negativo no que diz respeito à sua formação.

Por outro lado, o tipo de trabalho a que está submetido o menor estimula uma superexploração e os exemplos desse fato podem ser vistos em noticiários de jornais. Também, recentemente, a Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo fez uma fiscalização em supermercados e constatou menores não registrados empacotando mercadorias. Geralmente, esse menor não tem benefício previdenciário, férias, 13?, ou mesmo salário, e o que é pior, vive das gorjetas que nós, que consumimos mercadorias de supermercados, lhe damos. A situação já é grave, porém mais grave ainda é que, por trás dessa situação, há um sem-número de entidades sem qualquer idoneidade que funcionam como agenciadores de menores para as empresas.

Assim, parece-nos que, para proporcionar um trabalho sério a essa criança, precisamos levar em conta dois fatores. Primeiro, que ela desenvolva uma atividade que vise à sua formação e que, portanto, não seja uma atividade produtiva. Segundo, que esse trabalho que o menor venha a desenvolver tenha o respaldo, a orientação, a fiscalização de uma

entidade idônea — a escola ou uma entidade oficial — e não esse tipo de agência que recruta menores, vende o seu trabalho e os deixa sem qualquer amparo.

Podemos dividir o trabalho dos menores em dois momentos: até 14 anos, e daí até os 18. Isto pode parecer estranho porque anteriormente dissemos que o trabalho do menor só deve existir a partir dos 14 anos. Acontece que há trabalho de menores de 13, de 12, de 11, de 10, de 8, de 6 anos. Se isto ocorre, é preciso disciplinar. Continua em vigor aquele artigo da Constituição — e esperamos que continue na próxima — dispondo sobre o ensino oficial obrigatório e o direito de todos ao ensino de 1º grau. Se é assim, não vejo outra maneira de encarar o trabalho do menor, a não ser, conforme dito há pouco, como parte do currículo escolar, currículo esse que não ensine apenas a ler e escrever, mas forme o cidadão, e a formação da criança, do menor, do pobre, implica obrigatoriamente o trabalho.

Desse modo, o trabalho precisa se tornar parte do currículo, como as atividades extraclasse, de lazer, de esporte, as questões relacionadas à cidadania, às artes, à cultura em geral e ao próprio trabalho. A experiência da criança no mundo do trabalho até os 14 anos ou até a idade em que terminar o 1º grau deverá ser uma experiência de informação profissional. Não pode constituir-se, por isso, de atividade produtiva, da qual dependa, ainda que em pequena parte, o sucesso do empreendimento, porque senão ela irá cumprir essa obrigação como cumpre a obrigação escolar.

Além disso, como realmente ela precisa colaborar com o orçamento da família, é necessário, então, instituir-se em um programa de bolsa de estudo para que essa criança tenha uma forma de pagamento pelas atividades desenvolvidas na empresa.

A nosso ver, portanto, o trabalho só pode ser parte de **sua** formação, pois se se tratar de trabalho produtivo, trabalho lucrativo para o empregador, perderá o sentido.

Ao tratarmos da proteção e incentivo ao trabalho do menor, do ponto de vista da legislação trabalhista, registramos que, num primeiro momento, a baixa remuneração dos pais (e isso, caso esse menor os tenha), na realidade, atua como um incentivo, pois estimula, obriga, expulsa-o de casa para ir ganhar algum dinheiro, e a legislação hoje em dia colabora com tal fato. O trabalho que esse menino vai fazer, como, por exemplo, empacotar mercadorias em supermercado, desestimula qualquer um. Num primeiro momento pode até ser interessante. É diferente para ele trabalhar como empacotador, pois aprende um ofício, fazer pacote (e o faz de volume quadrado, retangular, redondo). No entanto, esta atividade não proporciona, absolutamente, formação alguma. Jogando mercadoria dentro de saco de supermercado ele nada aprende, bem como não tem progresso algum, uma vez que não tem qualquer acesso à empresa, pois trabalha fora dela, isto é, do caixa para fora.

Na realidade, o que acaba acontecendo nesse contato com o mundo do trabalho, é que o menor termina sendo expulso dele, por várias circunstâncias. Resultado: com essa experiência traumática de trabalho, ele acaba submetendo-se ao subemprego, pois o subemprego tem, pelo menos, algumas vantagens: não tem chefe, não tem capataz, não tem supervisor, não tem gerente, não tem advertência, não tem suspensão e, às vezes, através dele, ainda ganha-se mais. Partir, depois, do subemprego para a delinquência é um passo muito pequeno.

A legislação atual, portanto, estimula o trabalho, mas o trabalho no subemprego, o trabalho que não forma absolutamente ninguém e o trabalho que, a nosso ver, é um passaporte para a delinquência. Claro que há exceções. Sempre se conhece uma exceção, como a daquele menino que começou do nada e hoje é gerente. Mas, para cada uma dessas exceções, há milhares de outros casos de meninos que começaram do nada e não saíram do nada.

Desse modo, diríamos que, até 14 anos, só se pode informar profissionalmente. Dos 14 aos 18 anos, o trabalho, efetivamente, deveria estar voltado para a formação profissional — esses menores deveriam ser, em regra, aprendizes. A CLT, entretanto, estabelece que numa empresa

deve haver de 5 a 15% de aprendizes em cada estabelecimento, o que, na nossa opinião, está completamente errado. A legislação deveria, sim, era criar oportunidade para o menor aprender um ofício, tornar-se um profissional.

Por outro lado, ocorre-nos que fixar a idade em 14 ou 15 anos é eventualmente incorrer em erro. A idéia básica, de acordo com a OIT, é de que o trabalho só pode ter início quando concluído o ensino obrigatório, o que, na maioria das vezes, não se dá exatamente nessas idades. Para alguém terminar a 8ª série com 14 anos, tem de entrar com 7, sem repetir qualquer ano. Mas tal acontece com gente com nós, corados, bem dispostos, com família. Os dados da Secretaria da Educação do Município de São Paulo, a que nos referimos antes, demonstram que, em 1982, na 1ª série do 1º grau das redes municipal, estadual e particular, na capital de São Paulo, 44% das crianças tinham 7 anos e 13%, 6 anos. Logo, 57% das crianças da 1ª série do 1º grau tinham 7 anos ou menos, e 43% mais de 7. Os que ingressaram com 8 anos já vão terminar o 1º grau com 15, os que tinham 9, com 16, e daí por diante. Também, naquele ano, 29% de crianças com 14 anos concluiriam o ensino obrigatório. Aproximadamente, mais 13% referiam-se àqueles meninos e meninas, com mais ou menos, 13 anos. Temos, então, a maioria com 15, 16, 17, até 18 anos na 8ª série. E isso na capital de São Paulo, na Grande São Paulo. Ressaltamos, nesse ponto, que não existe, no Brasil, nenhuma lei proibindo o maior de 14 anos estudar no curso diurno. Se, entretanto, mandarmos um garoto de 17 anos à escola do município matricular-se no curso diurno, ele não só não conseguirá efetuar a matrícula como terminará indo, se tiver sorte, para o curso noturno ou, como acontece na maior parte das vezes, para o supletivo.

A idéia, portanto, que nos parece primordial, é que se garanta o ensino obrigatório. Importa, num segundo momento, que o menor de 14 a 18 anos — tomando 14 como idade base — seja aprendiz. Aprender um ofício se constitui no único patrimônio de quem vive do trabalho, sendo que para algumas pessoas, isto significa o diploma de nível universitário, para outras, o diploma de nível médio, para outras, ainda, a formação profissional como torneiro, torneiro mecânico ou a formação

militar como um oficial, enfim. São estas as condições que se tem de propiciar, não limitar de 5 a 15% o número de aprendizes, como referido anteriormente. Essa limitação está, ainda, vinculada àquele artigo 80, que permite pagar menos que o salário mínimo. Pergunta-se: está se exercendo uma atividade profissional? Então, terá que ser pago salário igual ao de qualquer outro, respeitadas as normais gerais da CLT sobre o problema da equiparação salarial.

É preciso, ainda, que a lei regulamente a questão relativa ao menor de 14 a 18 anos, considerando-o, em regra, como aprendiz, bem como incluindo as demais normas necessárias e a fiscalização efetiva dessa aprendizagem.

Portanto, se o trabalho, até concluído o 1º grau, não for um trabalho que informe, não há possibilidade concreta de esse menor interessar-se por um determinado ofício. Conforme já explicitado antes, o que acontece na experiência à qual o menor está sujeito hoje é que, nas primeiras semanas, nos primeiros meses, ela é interessante, é novidade, mas, no dia em que sai, passa a ter uma atividade qualquer de subemprego. Se voltar a trabalhar, lá pelos 17 ou 18 anos, sem formação familiar, sem formação escolar, sem qualquer experiência positiva a nível de trabalho, acabará sendo demitido dois ou três meses depois. Entrando com reclamação na Justiça do Trabalho, descobre-se, ao tomar seu depoimento, que, de fato, ele foi demitido com justa causa pelo empregador, do ponto de vista legal, por indisciplina, por insubordinação, por faltas injustificadas. Porém, esse jovem não teve qualquer possibilidade de aprender que para trabalhar é preciso um determinado comportamento. Ele não teve oportunidade para isso na escola, porque não foi à escola; na família, porque não tinha família, ou, se tinha, essa família não possuía condições de ensinar. Além disto, a experiência no emprego foi completamente amarga.

Para concluir, então, gostaríamos de ressaltar a idéia principal que, a nosso ver, deve nortear a questão: ao menor, portanto, cabe proporcionar informação profissional até o final do 1º grau e, a partir daí, oferecer as condições necessárias para que ele possa atuar como aprendiz. Não vemos outra saída. Ou então vamos deixar as coisas como estão.