

MARCELO ZOLET

**LIMITES DETERMINANTES DO EXERCÍCIO DO TRABALHO PELAS
CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO CONTEXTO DO DIREITO BRASILEIRO**

**FLORIANÓPOLIS
2002**

MARCELO ZOLET

**LIMITES DETERMINANTES DO EXERCÍCIO DO TRABALHO PELAS
CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO CONTEXTO DO DIREITO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof^a. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira

Florianópolis
2002

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PROGRAMA DE MESTRADO
CONVÊNIO UNOESC-CHAPECÓ

LIMITES DETERMINANTES DO EXERCÍCIO DO TRABALHO PELAS
CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO CONTEXTO DO DIREITO BRASILEIRO

Marcelo Zolet

Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira
Professora Orientadora

Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira
Coordenadora do CPGD/CCJ/UFSC

Florianópolis
2002

Marcelo Zolet

**LIMITES DETERMINANTES DO EXERCÍCIO DO TRABALHO PELAS
CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO CONTEXTO DO DIREITO BRASILEIRO**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre junto ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina pela Banca Examinadora formada pelos seguintes professores:

Profª Drª Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira – Presidente (UFSC)

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel – Membro (UFSC)

Profª Drª Josiane Rose Petry Veronese – Membro (UFSC)

Florianópolis, maio de 2002

A Deus, por chegar até aqui.

A minha esposa Jaqueline pelo estímulo e carinho e aos meus filhos, pelo afeto e amor.

Aos meus pais, pelo carinho, compreensão e estímulo.

Aos professores do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, incomparáveis pela sua sabedoria, perseverança e dedicação.

A Prof^a Dr^a Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira, pelo indescritível domínio e conhecimento e pela liberdade propiciada na escolha do tema.

Aos professores da UNOESC-Campus de Chapecó, pelo companheirismo.

Aos alunos do curso de Direito da UNOESC-Campus Chapecó, motivo desta busca pelo conhecimento.

A todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste estudo.

RESUMO

Esta dissertação aborda os limites determinantes do exercício do trabalho pelas crianças e adolescentes no contexto do direito brasileiro, levando em consideração a evolução normativa no contexto nacional, sem desconsiderar as influências da legislação internacional. A evolução da legislação nacional acerca dos limites do trabalho da criança e do adolescente é analisada desde o Código de Menores de 1929 até o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Há também reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, sobre a Lei nº 10.097 de dezembro de 2000, bem como sobre o novo Código Civil. O exercício do trabalho pelas crianças e adolescentes no contexto brasileiro é tema que, historicamente, tem sido pensado e repensado pela sociedade e pelos operadores do direito. Nesse sentido, a presente pesquisa recompõe a tessitura histórica que acompanhou a legislação *em favor da criança brasileira*, a partir de 1920. A pesquisa, desse modo, perpassa o Código de Menores de 1927, o qual deu corpo a uma série de leis e decretos que, desde o início do século XX tinham por intenção abordar a questão do *menor*, *alterando e substituindo* concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, responsabilidade, disciplinando, ainda, que a assistência à infância deveria passar da esfera punitiva para a educacional. Cabe destacar que, no plano constitucional, a primeira constituição a se preocupar com o trabalho do *menor* foi a de 1934, quando proibiu o trabalho para os de idade inferior a quatorze anos. Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, o Direito da Criança e do Adolescente tomou novo rumo. Conseqüentemente, novos rumos tomaram as medidas de proteção às crianças e adolescentes. Com a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1989 - Estatuto da Criança e do Adolescente, a sociedade brasileira pode visualizar o fim do Direito Tutelar, caracterizador da *doutrina da situação irregular*, para um Direito Protetor-responsabilizador, da *doutrina da proteção integral*. Diante do novo Estatuto, o Estado, a sociedade e a família tiveram que assumir uma postura que resguardasse os direitos das crianças e adolescentes, pondo-os a salvo de qualquer espécie de ameaça, principalmente se ligada ao exercício do trabalho. Enfim, esta dissertação propõe-se a estudar como a legislação do nosso país tratou desse assunto antes da Lei n.º 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Como tratou do assunto o Código de Menores de 1927 e de 1979, como trataram o assunto as antigas Constituições, bem como a atual Carta Magna. Como está disposto o tema na Consolidação das Leis do Trabalho, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no novo Código Civil.

ABSTRACT

This dissertation approaches the decisive limits of the exercise of the work for the children and adolescents in the context of the Brazilian right, taking into account the normative evolution in the national context, without disrespecting the influences of the international legislation. The evolution of the national legislation concerning the limits of the child's work and of the adolescent it is analyzed from the Code of Smaller of 1929 to the coming of the Child's Statute and of the Adolescent - Law 8.069, of July 13, 1990. There are also reflections on the Amendment Constitutional no. 20, of December 15, 1998, on the Law no. December 10.097, 2000, as well as on the new Civil Code. The exercise of the work for the children and adolescents in the Brazilian context is theme that, historically, it has been thought and rethought by the society and for the operators of the right. In that sense, to present research it recomposes the historical that it accompanied the legislation in the Brazilian child's favor, starting from 1920. The research, in that way, the Code of Smaller of 1927, which gave body to a series of laws and ordinances that, since the beginning of the century XX had for intention to approach the smallest's subject, altering and substituting obsolete conceptions as the one of discernment, guilt, responsibility, disciplining, still, that the attendance to the childhood should pass of the punitive sphere for the education. He fits to highlight that, in the constitutional plan, the first constitution worrying with the smallest's work was the one of 1934, when he/she prohibited the work for the ones of inferior age to fourteen years. With the coming of the Constitution of the of Brazil, promulgated on October 5, 1988, the Child's Right and of the Adolescent it took new direction. Consequently, new directions took the protection measures to the children and adolescents. With the Law no. 8.069, of July 13, 1989 - Statute of the Child and of the Adolescent, the Brazilian society it can visualize the end of the Guardian Right, of the doctrine of the irregular situation, for a Protecting Right -, of the doctrine of the integral protection. Before the new Statute, the State, the society and the family had to assume a posture to protect the children's rights and adolescents, putting them safe of any threat species, mainly if linked to the exercise of the work. Finally, this dissertation intends to study as the legislation of our country treated of that subject before the Law n.º 8.069/90, the Child's Statute and of the Adolescent. As he/she dealt with the matter the Code of Smaller of 1927 and of 1979, as they treated the subject the old Constitutions, as well as the current charter. As it is willing the theme in the Consolidation of the Laws of the Work, in the Child's Statute and of the Adolescent and in the new Civil Code

SUMÁRIO

RESUMO	06
ABSTRACT	07
INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1 – REVISITANDO O ONTEM: TEXTURA HISTÓRICA DO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL	15
1.1. Paradigmas quebrados: primeiros registros históricos do trabalho infanto-juvenil....	15
1.1.1. O trabalho infanto-juvenil nos Códigos de Menores de 1927 e 1979.....	24
1.2. O trabalho da criança e do adolescente e as Constituições brasileiras.....	29
1.3. O “menor”, a criança e o adolescente.....	33
CAPÍTULO 2 – A CAPACIDADE JURÍDICA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PARA O TRABALHO	39
2.1. Novos paradigmas: recentes transformações históricas- a Lei 8.069/90.....	39
2.1.1. Direitos Fundamentais da criança e do adolescente.....	45
2.1.2. Princípios Fundamentais do Estatuto da Criança e do Adolescente.....	49
2.2. A aquisição da capacidade jurídica para o trabalho.....	50
CAPÍTULO 3 – O TRABALHO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE: CONDIÇÕES E LIMITES	57
3.1. Limites determinantes da capacidade jurídica para o trabalho infanto-juvenil.....	57
3.2. Desenhando limites: a Emenda Constitucional Nº 20	65
3.3. Inovações introduzidas pela Lei Nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000.....	67
3.3.1. Trabalhos proibidos: limitações de ordem biológica social e econômica.....	71
3.3.2. Em busca de novos paradigmas: capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.....	74
3.3.3. A aprendizagem e o trabalho educativo.....	77
CONCLUSÃO	79
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	83
ANEXO A	90
ANEXO B	101

INTRODUÇÃO

O exercício do trabalho pelas crianças e adolescentes no contexto brasileiro é tema que, historicamente, tem sido pensado e repensado pela sociedade e pelos operadores do direito. Esse repensar faz com que conjugemos múltiplos conhecimentos, oxigenando-os e lhes dando corpo.

Como bem salienta VERONESE,

o Direito da Criança e do Adolescente é construído com vistas ao Direito Internacional Público e Privado, ante os Tratados e as Convenções Internacionais; ao Direito Constitucional, que no caso brasileiro, defere absoluta prioridade à criança e ao adolescente; ao Direito Civil, Penal, Trabalhista, Processual e, ainda, certas leis extravagantes, como a Lei da Ação Civil Pública, imprescindível em se tratando da tutela dos interesses difusos.¹

Há que se considerar, ainda, o seu entrelaçamento com outras áreas do conhecimento, que não o jurídico, como a sociologia, psicologia, a criminologia, etc.

¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1997, p.9.

Nesse sentido, a ótica sobre a qual elaboramos esta dissertação é interdisciplinar, visto que, para a compreensão do tema proposto, necessário se faz conjugarmos múltiplos aspectos, tais como os supracitados.

Após tecido o pano de fundo sob o qual trabalhamos nesta pesquisa, necessário se faz recompor a textura histórica que acompanhou a legislação *em favor da criança brasileira*, a partir de 1920. Assim, no primeiro capítulo, a pesquisa detém-se a dissecar os primeiros registros históricos do trabalho infanto-juvenil.

Foi com o Decreto nº 17.943 – A, de 12 de outubro de 1927 que a questão da problemática do *menor* começou a tomar corpo. Surge, então, o Código de Menores de 1927.

O Código de Menores de 1927 deu corpo a uma série de leis e decretos que, desde o início do século XX tinham por intenção abordar a questão do *menor*. Utilizando-nos da ótica de VERONESE, podemos afirmar que “o Código de Menores de 1927 alterou e substituiu concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, responsabilidade, disciplinando, ainda, que a assistência à infância deveria passar da esfera punitiva para a educacional.”²

² VERONESE, op. cit., p.10.

No plano constitucional, a primeira constituição a se preocupar com o trabalho do *menor* foi a de 1934, quando proibiu o trabalho para os de idade inferior a quatorze anos. Em 1946, a Constituição Brasileira flexibilizou os dispositivos em relação à idade mínima para o trabalho ao conceder aos juízes de menores o poder de autorizar o trabalho abaixo do limite da idade mínima. Em 1967, desconsiderando os princípios protetivos da OIT, a Constituição estabelecia em doze anos a idade mínima para o trabalho. Isso foi um verdadeiro retrocesso em termos jurídicos e sociais.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, o Direito da Criança e do Adolescente tomou novo rumo. Conseqüentemente, novos rumos tomaram as medidas de proteção às crianças e adolescentes. Nesse contexto, a idade mínima para admissão ao trabalho é, novamente, fixada aos 14 anos.

Com a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1989 - Estatuto da Criança e do Adolescente, a sociedade brasileira pode visualizar o fim do Direito Tutelar, caracterizador da *doutrina da situação irregular*, para um Direito Protetor-responsabilizador, da *doutrina da proteção integral*.

Diante do novo Estatuto, o Estado, a sociedade e a família tiveram que assumir uma postura que resguardasse os direitos das crianças e adolescentes, pondo-os a salvo de qualquer espécie de ameaça.

Foi a partir das inovações promovidas pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que se passou a distinguir dois sujeitos de direitos: a criança e o adolescente. A expressão *menor*, carregada de significados negativos (como por exemplo: autor de infração penal) muito utilizada nos ordenamentos anteriores, não cabe na atualidade, embora muitos doutrinadores e operadores do direito insistam, erroneamente, em utilizá-la.

No segundo capítulo, aborda-se a questão da capacidade jurídica da criança e do adolescente para o trabalho. Aborda-se reflexões acerca dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, dos princípios fundamentais do Estatuto da Criança e do Adolescente e da aquisição da capacidade jurídica para o trabalho.

No terceiro capítulo, verificamos quais são os limites determinantes da capacidade jurídica para o trabalho da criança e do adolescente. Aborda-se, desse modo, os novos limites de idade mínima para admissão em emprego ou trabalho e os novos parâmetros da capacidade jurídica para o adolescente trabalhador fixados pela Emenda Constitucional nº 20 e pela Lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000.

Este trabalho tem como objetivo verificar quais são os limites determinantes do exercício do trabalho pelas crianças e adolescentes no contexto do direito brasileiro. Desse modo, procura-se entender, a partir de múltiplas reflexões, como

o ordenamento jurídico brasileiro trata desse assunto, e como já o tratou ao longo dos anos.

Estudamos como a legislação do nosso país tratou essa questão antes da Lei n.º 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente. No mesmo sentido, como tratou o Código de Menores de 1927 e de 1979 e as antigas Constituições, bem como a atual Carta Magna. Como está disposto o tema na Consolidação das Leis do Trabalho e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Procurar-se-á, na medida do possível, também comparar a legislação pátria com a legislação internacional, principalmente as Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho. Devido à delimitação da pesquisa, sobre este assunto, apresentamos, no anexo II, um estudo mais detalhado.

Na presente dissertação, o método de abordagem utilizado é o indutivo, o método de procedimento é o monográfico, e a técnica de pesquisa é a bibliográfica.

Por fim, nas considerações finais, expomos o resultado da pesquisa, comparando a evolução da trajetória jurídica dos limites do trabalho de crianças e adolescentes com a contemporaneidade.

Enfim, verificamos que o trabalho da criança e do adolescente não pode ser visto isoladamente, mas sim, inserido num contexto em que a criança e o

adolescente são efetivamente sujeitos de direitos e a sociedade agente ativo, que tem o dever de oferecer justiça social.

CAPÍTULO 1

REVISITANDO O ONTEM: TEXTURA HISTÓRICA DO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

1.1. Paradigmas quebrados: primeiros registros históricos do trabalho infanto-juvenil

Ao tratarmos dos primeiros registros históricos do trabalho da criança e adolescente, indispensável se faz mergulharmos nos fatos da realidade social³ que deram forma e conteúdo ao direito brasileiro. Até os dias atuais as garantias jurídicas referentes aos limites determinantes da capacidade jurídica e das condições para o exercício de trabalho não foram suficientes para a efetiva erradicação do trabalho infantil e proteção dos direitos do adolescente. Neste cenário,

[...] são vários os esforços realizados para melhorar as condições de trabalho dos jovens e impedir a mão-de-obra infantil. As razões apresentadas, originariamente, para justificar a legislação tutelar a respeito do menor, são de caráter higiênico e fisiológico. É sabido que o trabalho em jornadas excessivas e realizado em determinadas circunstâncias, como em subterrâneos e à noite, poderá comprometer o normal desenvolvimento dos jovens; se eles são afetados nos seus primeiros anos, tornar-se-ão adultos enfermos, incapacitados ou minorados, acarretando problemas demográficos futuros, com graves repercussões sociais.⁴

³ Apresentamos, no anexo I, as principais características sociais, demográficas e econômicas do trabalho infantil no país, na faixa etária dos 5 aos 14 anos, com base em dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), de 1995.

⁴ BARROS, Alice Monteiro. **O trabalho do menor e as inovações introduzidas pela Lei 10.097/2000**, p.98.

Ainda, a par do aspecto humanitário,

[...] outros fundamentos são arrolados para justificar a tutela especial, dentre os quais os de ordem moral, de segurança e de cultura. É que certos tipos de atividade, como a impressão de livros frívolos ou a elaboração de artigos, impressos, ou cartazes pornográficos poderão afetar a formação moral do obreiro. A essas atividades acrescentem-se aquelas que exigem muita atenção, expondo o trabalhador menor a um risco constante de acidentes. Finalmente, a necessidade de propiciar ao menor uma instrução apropriada, livre de outras atividades que lhe ocupem o tempo, constitui uma causa que também justifica a tutela especial do menor.⁵

OLIVEIRA destaca também que “fixa-se a idade mínima porque o trabalho prematuro compromete o desenvolvimento físico e psíquico, por sujeitar a criança ou o adolescente a esforços desmedidos e perigosos (...) e por provocar um amadurecimento psicológico forçado, como bem o demonstra estudo da Organização Mundial da Saúde”⁶

De qualquer modo, a análise dos textos legais⁷ editados no Brasil, serve como referencial histórico para a compreensão da realidade.

Na Idade Média,

⁵ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993.

⁶ OLIVEIRA, Oris de. **O trabalho da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1994, p.24.

⁷ Cabe salientar que, se existiu a necessidade de uma legislação específica regulando o trabalho infanto-juvenil, evidentemente, resultou da mobilização social e política constituída a partir da verificação quanto à violação da integridade das crianças e adolescentes no decorrer da história. A formulação de uma legislação de cunho predominantemente protetivo, como se poderá verificar, consiste principalmente na garantia da integridade física e psicológica da presente e das futuras gerações.

[...] o menor trabalhava nas corporações de ofício durante sete anos e às vezes até mesmo por dez anos, tempo desproporcional ao necessário à aprendizagem. Na maioria dos serviços, o número de aprendizes era limitado a um ou dois, e mesmo nos momentos de crise, o mestre estava proibido por três ou seis anos de ter aprendizes. Ele propiciava educação ao aprendiz e este lhe dava todo o seu tempo, pois dormia sob o seu teto e comia à sua mesa. Os serviços que prestava eram gratuitos e a família do aprendiz ainda pagava ao mestre uma importância em dinheiro. Após o aprendizado, o menor tornava-se companheiro e era matriculado sob novo registro.⁸

A partir da Revolução Industrial (1760) o trabalho da criança e adolescente passou a ter maior destaque devido à degradação física que ocasionava. Assim, tornou-se preocupação das autoridades públicas, que perceberam a periculosidade na utilização do trabalho de crianças. Nesse contexto, surgem diversas iniciativas em busca de um disciplinamento jurídico que possibilitasse a determinação dos limites de idade mínima para o trabalho.

Em 1802, com o "Moral and Heath Act" a legislação tutelar do "menor" encontra suas origens. Esta lei.

limitava a jornada de trabalho em doze horas e proibia o trabalho noturno do menor nas oficinas dos povoados, estendendo-se às cidades, em 1819, com a lei "cotton Mills Act", que limitou a idade mínima para o trabalho em nove anos. Em 1833, a jornada foi reduzida a 8 horas diárias para os menores entre nove e treze anos e a 10 horas para os que estivessem na faixa etária de treze a dezoito anos. Em 1867 proíbe-se o trabalho subterrâneo dos menores nas indústrias de motor mecânico.⁹

⁸ BARROS, op. cit., p. 89.

⁹ BARROS, idem, p. 91.

Após a Inglaterra, outros países europeus como França, Alemanha e Itália, passaram a limitar a idade mínima para o trabalho das crianças e adolescentes. Em 1813, na França, ficou estabelecida a idade mínima de dez anos para o trabalho dos menores nas minas. Após vinte e oito anos, uma nova lei autorizava a admissão de crianças nas manufaturas desde os oito anos de idade. Felizmente, em 1874, surgiu uma lei que:

fixava a jornada em 12 horas para o menor de dezesseis anos e em seis horas para os menores entre dez e doze anos, admitidos excepcionalmente em certas indústrias. Essa lei limitava a doze anos a idade para o trabalho em fábricas. Ela proibia o trabalho noturno aos menores de dezesseis e às menores de 21 anos. Outra restrição contida na lei de 1874 consistia em proibir o trabalho subterrâneo das mulheres de qualquer idade e dos meninos menores de doze anos.¹⁰

Entre 1835 e 1839, na Alemanha, foi limitado o trabalho das crianças e adolescentes entre nove e dezesseis anos de idade para dez horas diárias. Cabe salientar que a essa disposição foi acrescentado o requisito de saber ler e escrever, importante novidade para a época, mas que foi descumprida por inexistir um sistema apropriado de fiscalização.¹¹

Em relação aos países europeus, na Itália a legislação social tinha presença na lei de 11.02.1886¹². Por essa lei, era proibido a admissão dos menores de

¹⁰ BARROS, op. cit., p. 91.

¹¹ BARROS, idem, ibidem.

¹² Conforme MERLI, Stefano. (**Proletariado di fabbrica e capitalismo industriale**. Firenze: La Nuova Itália, 1972, p.337) a Lei de 11.02.1886 regulava a admissão de menores nas fábricas, subterrâneos e minas.

nove ou de dez anos, quando se tratasse de trabalho em subterrâneos e aos menores de nove aos quinze anos, quando a natureza do trabalho fosse incompatível com seu estado físico. Ela prescrevia também a obrigação de atestado médico de sanidade, limitava a oito horas a jornada dos menores de doze anos e proibia o emprego dos trabalhadores com idade inferior a quinze anos, nos serviços perigosos e insalubres. Essa lei não dispunha sobre o trabalho noturno. Era a legislação européia mais permissiva da época e, ainda assim, não era respeitada.

Conforme BARROS, em 1902,

promulgou-se uma lei sobre o trabalho da mulher e do menor, cuja aplicação foi facilitada pela instituição de um serviço de inspeção criado em 1906. A lei de 1902 proibia o trabalho noturno das mulheres, de qualquer idade, com algumas exceções, e dos homens com menos de quinze anos (art. 5^o); proibia determinados serviços perigosos, insalubres e fatigantes aos menores de quinze anos, os quais não poderiam ser admitidos em outros serviços sem carteira e atestado médico. A lei de 1902 (art. 7^o) vedava o trabalho dos menores de ambos os sexos, de doze a quinze anos, por mais de 11 horas nas 24 horas do dia e às mulheres, de qualquer idade, por mais de 12 horas, prevendo intervalos.¹³

Na América Latina, o Brasil foi o primeiro país a emitir normas de proteção ao trabalho da criança e adolescente. Conforme VERONESE & CUSTÓDIO, “[...] desde o aparecimento do primeiro surto industrial, precoce foi a idade na qual as crianças oriundas das famílias operárias ingressavam nas fábricas. Isso era uma forma de garantir a aprendizagem de um ofício, o que não podia ser oferecido

¹³ BARROS, op. cit., p. 92.

pelas parcas e pequenas escolas profissionais, implantadas a partir de 1874, em São Paulo.¹⁴

Assim, “em 1891, o Decreto Nº 1313, publicado no governo de Marechal Deodoro da Fonseca, dispunha sobre o trabalho do menor, que trabalhava nas fábricas situadas no Distrito Federal. Este Decreto fixou o limite de idade mínima para o trabalho em doze anos, porém nunca foi regulamentado”¹⁵.

Nos primeiros anos do século XX, muitas foram as tentativas feitas para regular o trabalho dos menores. Exemplo disso foi o Projeto Parlamentar Nº 4-A, de 1912 e o Decreto Municipal Nº 1.801, de 11 de agosto de 1917, o qual tinha intenções de regulamentar o trabalho dos então chamados menores na cidade do Rio de Janeiro.

Em 1923, o Governo de Artur Bernardes, aprovando o Regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública, editou o Decreto Nº 16.300 de 31 de dezembro de 1923 ¹⁶. Este Decreto disciplinou o “trabalho de menores” no seu

¹⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry & CUSTÓDIO, André Viana. **Exploração do trabalho infantil:** um estudo sobre a idade mínima para as atividades laborais no âmbito do direito internacional e nacional. In: Grifos. Chapecó: UNOESC/Editora Universitária, out., 1997, p. 81.

¹⁵ No mesmo sentido, podemos citar: MORAES FILHO, Evaristo de, MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 6. ed., 1993, p. 85; SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima, **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1996, p. 963.

¹⁶ O Decreto nº 16.300, de 31 de dezembro de 1923 foi assinado pelo então Presidente da República Arthur da Silva Bernardes. Na época, a referida legislação aprovava o regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública. Era no capítulo VII que o Decreto 16.300 tratava do trabalho dos menores. No artigo 351 deste capítulo constava que *as fábricas não admittirão como operario nenhum menor de 12 annos*. Este mesmo pensamento, mais tarde, foi assimilado pelo Código de Menores de 1929. Cabe salientar que o Decreto no 16.300 proibia o trabalho dos

Capítulo VII. Três anos após, é editado o Decreto Nº 5.083, de 1º de dezembro de 1926¹⁷. Este decreto manteve a proibição de trabalho aos menores de doze anos e determinou uma série de limites¹⁸ ao trabalho de menores com idades inferiores a quatorze anos. Por esse Decreto foi proibido, também, aos menores de dezoito anos, serviços excessivamente fatigantes e excessivos às suas forças ou que fossem danosos à saúde, à vida, à moralidade.

Cabe salientar, ainda, que estes e outros¹⁹ ordenamentos legais funcionavam como reflexos das convenções internacionais editadas pela Organização

menores em turnos maiores de seis horas e proibia que estes fizessem horas-extras, os chamados *serões*, conforme previa o artigo 354, o que pode ser considerado um avanço para a época pois, mesmo hoje, o Estatuto da Criança e do Adolescente permite sob determinadas condições que os adolescentes façam horas-extras. O artigo 355 encerrava o Capítulo VII dispondo que a *Inspectoria de Hygiene Infantil*, para um registro especial, enviaria às fábricas uma ficha do menor citado, preenchida pelo médico do estabelecimento ou do menor, ou seja, os menores, em tese, teriam de ser saudáveis para trabalhar, e nesse caso, se tratava de uma segurança e uma garantia para as fábricas principalmente.

¹⁷ O Decreto nº 5.083, de 1º de dezembro de 1926 tratou, no seu artigo 59, do trabalho de menores. Este Decreto manteve a proibição do trabalho para menores de 12 anos, conforme determinava o Decreto nº 16.300 de 31 de dezembro de 1923. Uma novidade que surgiu foi a proibição de trabalharem os menores de 14 anos que não tivessem completado sua instrução primária. Entretanto, no artigo 60, abre-se uma exceção para o caso que fosse inevitável para a família que esse menor de 14 anos trabalhasse, sendo que o legislador deveria dar uma autorização e verificar que, sempre que possível, esse menor deveria receber instrução escolar. O artigo 61 cita uma série de estabelecimentos onde os menores de 14 anos de idade não poderiam trabalhar, ou seja, *usinas, manufacturas, estaleiros, minas ou qualquer outro tipo de trabalho subterrâneo, pedreiras, oficinas e suas dependências, de qualquer natureza que sejam, públicas ou privadas, ainda quando esses estabelecimentos tenham caracter profissional ou de beneficencia*. Verifica-se, ao analisarmos tal legislação, que o número de locais insalubres aumentou, pois no Decreto no 16.300 restringia-se às indústrias de tabaco. Além de não ter sido revogado o decreto, o rol de locais onde os menores de 14 anos de idade não poderiam trabalhar aumentou consideravelmente. Repara-se também que, ao citar que não poderiam trabalhar menores de 14 anos de idade em oficinas públicas ou privadas, que o próprio Estado também empregava menores sem essa preocupação com a formação escolar. O artigo 62 proibia trabalho para os menores de 18 anos em serviços danosos à saúde, à vida, à moralidade ou excessivamente fatigantes ou que excedessem as forças dos menores. É interessante porque a idade de 18 anos é citada, mas ainda ficava em aberto o que eram estes tipos de serviço.

¹⁸ Ver nota de rodapé número 15.

¹⁹ É importante salientar, ainda, que houve uma série de Decretos que se preocuparam com a questão da *aprendizagem*. O Decreto n.º 4.481, de 16 de julho de 1942 dispôs sobre a

Internacional do Trabalho²⁰ no tangente à regulamentação do trabalho de crianças e adolescentes pelos países membros.

O primeiro Código de Menores da República foi elaborado por uma comissão de juristas²¹ e, em 12 de outubro de 1927, entrou em vigor com a edição do Decreto Nº 17.934-A. Por esse Código ficou estabelecida a idade mínima para o trabalho em doze anos, a proibição do trabalho nas minas e de trabalho noturno aos menores de dezoito anos e na praça pública aos menores de quatorze anos.

aprendizagem dos industriários e estabeleceu direitos e deveres dos empregadores e dos aprendizes. O Decreto n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, dispôs sobre os deveres dos responsáveis legais dos menores e dos empregados. O de n.º 9.576 modificou o 4.481, mencionado acima. O de n.º 32.546, de 6 de outubro de 1952 dispôs sobre o conceito de *empregado aprendiz*. Este veio regulamentar o disposto no parágrafo único do artigo 80 da Consolidação das Leis do Trabalho. Em seu artigo 1º ele já estabelece o conceito de *empregado aprendiz* e no artigo 2º estabelece que o aprendiz deve estar matriculado em curso oferecido pelo SENAC, pelo SENAI ou em *cursos por eles reconhecido nos termos da legislação que lhes fôr pertinente*. Observe-se que esta era a grafia utilizada à época. O Decreto n.º 56.582, de 19 de julho de 1943 conceituou o aprendiz. O Decreto n.º 937, de 13 de outubro de 1969 veio ratificar o artigo 51 da Lei n.º 4024, de 24 de dezembro de 1961, e dispôs sobre a obrigatoriedade da aprendizagem de menores nas empresas. O que se percebe, quanto à *aprendizagem*, foi uma grande preocupação do legislador em conceituá-la e, por outro lado, uma preocupação muito menor em fiscalizar se ela vinha sendo executada nos rigores da lei. Sobre o item específico *trabalho do menor*, tivemos um Decreto, o de n.º 6.026, de 24 de novembro de 1943, que dispôs sobre a autorização para o trabalho do menor. Já o de n.º 66.280, de 27 de fevereiro de 1970, dispôs sobre as condições para o trabalho de menores de 12 a 14 anos de idade. Nunca é demais lembrar que na época, a Constituição que vigorava era a de 1969 veio substituir a de 1967, que por sua vez, tinha diminuído a idade do menor para o trabalho de 14 para 12 anos de idade. Quanto ao item *salário*, a Lei n.º 6.086, de 15 de julho de 1974, dispôs sobre salário mínimo de menores e revogou a Lei n.º 5.274, de 24 de abril de 1967. Também encontrou-se o Decreto-Lei n.º 229, de 28 de fevereiro de 1967, que veio alterar dispositivo do Decreto n.º 5.452 e revigorar o artigo 80 da Consolidação das Leis do Trabalho. Sobre o tema *identidade do menor trabalhador*, a Lei n.º 5.686, de 3 agosto de 1971, deu nova redação ao disposto na Consolidação das Leis do Trabalho sobre a Carteira de Trabalho e Previdência Social. Sobre o *estágio*, encontrou-se uma lei de 1977, a de n.º 6.494, de 7 de dezembro, que dispôs sobre o estágio de estudantes de estabelecimento de ensino superior e de ensino profissionalizante de 2º grau e supletivo.

²⁰ Em 1919, pelo Tratado de Versalhes, foi constituída a Organização Internacional do Trabalho. A OIT tinha por finalidade controlar a emissão de normas internacionais determinando as garantias mínimas ao trabalhador, principalmente às crianças. No mesmo ano de sua criação, a OIT emitiu as Convenções de Nº 5, fixando a idade mínima para o trabalho nas indústrias em 14 anos, e de Nº 6, que proibiu o trabalho noturno nas indústrias para os menores de dezoito anos.

²¹ Liderados por José Cândido de Mello Mattos, Juiz de Menores do Rio de Janeiro na época.

Conforme VERONESE,

[...] o Código de menores de 1927 conseguiu corporificar leis e decretos que, desde 1902, propunham-se a aprovar um mecanismo legal que desse especial relevo à questão do menor de idade. Alterou e substituiu concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, responsabilidade, disciplinando, ainda, que a assistência à infância deveria passar da esfera punitiva para a educacional.²²

VERONESE aponta ainda que

[...] a concepção dessa lei pôs em relevo questões controversas em relação à legislação civil em vigor. Com o Código de menores, o *pátrio poder* foi transformado em *pátrio dever*, pois ao Estado era permitido intervir na relação pai/filho, ou mesmo substituir a autoridade paterna, caso este não tivesse condições ou se recusasse a dar ao filho uma educação regular, recorrendo então o Estado à utilização do internato. Já para o Código civil (1916), o pai, enquanto chefe da prole, continuava detendo o pátrio poder sobre todos os que compunham a estrutura familiar: mulher, filhos, agregados, pessoas e bens sob o seu domínio.²³

A partir da Revolução de 1930, intensificam-se as edições de ordenamentos garantidores dos direitos fundados na anterior regulamentação internacional do trabalho, resultando numa solidificação do tratamento destinado à idade mínima. Em relação a esse contexto, MORAES informa que “[...] após a vitória da revolução de 1930, diversas medidas foram adotadas, iniciando-se pelo Decreto 22.042, de 1932, que fixou a idade mínima para o trabalho na indústria.”²⁴

²² VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1997, p. 10.

²³ VERONESE, J. R. P. Idem, p. 11.

²⁴ MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Trabalho do adolescente: proteção e profissionalização**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 20.

Finalmente, como bem expõe VERONESE, “a figura da criança na história da humanidade [...] é praticamente nula, quando não, é recebedora de algumas atenções e cuidados.”²⁵ Isso denota que, com todo o esforço dos legisladores e da sociedade brasileira no decorrer da história, a criança e o adolescente não deixaram de figurar nas leis. No entanto, nem sempre as mesmas foram obedecidas, o que reforça a idéia de que meros dispositivos legais não resolvem os problemas da sociedade.²⁶

1.1.1. O trabalho infanto-juvenil nos Códigos de Menores de 1927 e de 1979

O Código de Menores de 1979 - Lei n.º 6.697, de 10 de outubro de 1979, traz no Título VIII do Livro I, um artigo, o de n.º 83, onde está disposto: a proteção ao trabalho do menor é regulada por legislação especial. Portanto, outras leis é que deveriam dar as diretrizes quanto à matéria “trabalho do menor”.

Pelo cabeçalho do Código de Menores, o de 1927, verifica-se que uma de suas funções foi consolidar as leis de assistência e proteção aos menores. Na realidade, não havia tantas leis de proteção para as crianças e os adolescentes.

O Capítulo IX do Código de Menores trata justamente *do trabalho dos menores*. Do artigo 101 ao 125 tem-se condensado o que existia na época sobre o assunto.

²⁵VERONESE, op. cit., p. 7.

²⁶VERONESE, idem, p. 18.

O artigo 103 do Código de Menores de 1927 prescreve uma série de locais onde não poderiam ser admitidos menores, como minas, usinas, manufaturas e estaleiros. O Estatuto não chega a ser tão explícito porque a Consolidação das Leis do Trabalho já traz alguma coisa sobre esse assunto, a própria Constituição Federal também, além de uma série de legislações. Na época do Código não havia tantas leis que protegessem nossos adolescentes e era necessário detalhar-se mais no assunto.

O Código de Menores de 1927, nos artigos 106 e 107, trazia aquelas preocupações que já vinham no Decreto nº 5.083 e no Decreto nº 16.300, o que na realidade, na nossa opinião, era mais uma garantia que o empregador recebesse mão-de-obra qualificada, com saúde, pois exigia que o menor, apesar de ser gratuito, deveria apresentar um atestado de saúde.

O artigo 108 do Código de Menores de 1927 restringia a jornada de trabalho dos adolescentes entre 14 e 18 anos de idade em 6h, o que já era previsto no Decreto nº 5.083, ou seja jornada de seis horas com intervalo de uma hora ou intervalos que somassem uma hora, pelo menos. Isso a Consolidação já tratou e o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, assim como o Código de 1979, não se preocuparam em repetir. A jornada pode durar oito horas e o que deve haver é um intervalo de, no mínimo onze horas entre cada período de trabalho efetivo, quer este seja contínuo, quer seja dividido em dois turnos.

O artigo 109 do Código de Menores de 1927 proibia o trabalho noturno para os menores de 18 anos de idade, idéia que foi mantida pela Consolidação das Leis do Trabalho, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme disposto no artigo 67, I, deste último. O parágrafo único do artigo 109 do Código estabelecia trabalho noturno o executado entre sete horas da noite e cinco horas da manhã. No Estatuto o trabalho executado entre vinte e duas horas e cinco horas do dia seguinte, mas aí se verifica, mais uma vez, a diferença de sessenta e dois anos entre os dois diplomas.

Outra característica da época, década de 20, é a proibição de menores de 16 anos de idade do sexo masculino e 18 anos de idade do sexo feminino de serem empregados como atores, figurantes em teatros e casas de diversões. Sabe-se que naquele tempo quem trabalhava em teatros, principalmente mulheres, eram banidos da convivência social. Hoje, ator é uma profissão normal como tantas outras. O que existe ainda na Consolidação das Leis do Trabalho é uma preocupação quanto à periculosidade de certos trabalhos em circo como trapezista, por exemplo, deixando que o legislador decida se o menor pode ou não exercer a atividade. O Código de Menores de 1927, anterior à Consolidação das Leis do Trabalho, toca neste assunto no artigo 113. Aliás, também se abria uma pequena possibilidade para a autoridade competente no Código de Menores permitir o trabalho para os menores de 16 anos, no caso do sexo masculino, ou de 18 anos para as mulheres, de trabalharem em determinadas peças, conforme se referia o texto, no caso, do artigo 112.

Conforme já prescrevia o Decreto nº 5.083, o Código de Menores proibia o trabalho de menores de 14 anos, e de mulheres de 18 anos solteiras, de trabalharem nas ruas, praças ou lugares públicos.

O Código de Menores fala em prisão e multa, e até em perda de pátrio poder para os pais que permitissem que seus filhos trabalhassem sob as condições proibidas anteriormente. O Estatuto e a Consolidação não chegam a tanto, mas o primeiro diploma citado tem como lema a proteção integral das crianças e adolescentes.

Os artigos seguintes do Código de Menores de 1927 se referem também a penas e multas para os patrões que empregassem menores em situações que a lei proibisse, e chegam a aparecer novas situações, como profissão ambulante, por exemplo, ou também como era efetuado o trabalho dos menores de 18 anos em oficinas de orfanatos, asilos de caridade, dependências de estabelecimentos religiosos, o que nos parece ser uma preocupação relevante e importante porque devia haver pessoas que, a título que tais serviços eram para a caridade ou para Deus, exploravam os menores.

O maior avanço do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo Fábio Machado Pinto²⁷, foi a revogação do Código de Menores (Lei n.º 6657/79) e da Política Nacional do Bem Estar do Menor (Lei n.º 4513/64), que levavam crianças e adolescentes à marginalidade. Baseando-se nessas leis, os menores eram

²⁷ PINTO, Fábio Machado. **Pequenos trabalhadores**. UFSC, 1995, p. 57 e 58.

apreendidos pela polícia, ou pela ronda e classificados em *abandonados*, *carentes* ou *desassistidos*. As crianças e adolescentes não eram presas, mas sim, internados em locais deprimentes.

Ambas as leis acima citadas faziam com que a sua aplicação se desse de forma centralizada e baseavam-se em diagnóstico, terapia e prevenção.

Segundo o que consta²⁸, tais centros mais se pareciam com depósitos, onde os menores ficavam esperando a audiência do juiz, o diagnóstico dos técnicos e a medida terapêutica. Com muita sorte, voltavam para suas casas. O Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, teve o mérito de afastar as crianças e adolescentes da justiça comum e criar a justiça da infância e juventude. Assim, esses menores deixaram de freqüentar o sistema policial e judiciário. Entretanto, apesar dos direitos garantidos pela Constituição e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o problema do trabalho infanto-juvenil não vem sendo resolvido totalmente, nem mesmo fatos graves como o do trabalho escravo infantil.

²⁸ PINTO, op. cit., p. 58.

1.2. O trabalho da criança e do adolescente e as Constituições brasileiras

Conforme VERONESE, "na esfera constitucional, as Cartas de 1824 e 1891 são omissas com relação à criança. A primeira a se referir sobre o assunto foi a Constituição de 1834"²⁹ e teve uma vida efêmera.

Assim, na Constituição de 1934, encontramos somente uma citação sobre o trabalho dos menores de 18 anos. Seu artigo 121 dispõe: *A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país.* O parágrafo primeiro dispõe: *A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador.* E, finalmente, o item *d* prescreve: *proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16; e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres.*

Percebemos, portanto, que o trabalho, tal qual é hoje, já ficava proibido para os menores de quatorze anos de idade. O trabalho era permitido para os adolescentes que já tivessem dezesseis anos de idade. Em indústrias insalubres era proibido o trabalho para os menores de dezoito anos. Isso aconteceu em

²⁹ VERONESE, op. cit., p.10.

função da influência da ratificação das convenções nº 5³⁰ e nº 6³¹ da OIT realizada pelo governo brasileiro.

A Alemanha promulgou suas primeiras leis de proteção ao trabalho do menor em 1838 e a Bélgica e a França em 1840 e 1841, respectivamente. O Brasil veio promulgar o Código de Menores somente em 1927, ou seja, com quase um século de atraso. De qualquer maneira, foi um avanço em relação ao Código de Menores, pois o mesmo só fala em proibição de trabalho para menores de *12 annos*. A proibição de trabalho noturno para os menores de dezesseis anos foi, portanto, um avanço para a época.

A Constituição Federal de 10 de novembro de 1937 prescrevia, em seu artigo 136, que o *trabalho é um dever social*. O trabalho intelectual, técnico e manual tinha direito à proteção e solicitude especiais do Estado. A todos era garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constituía-se num bem que era dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa. Já o artigo 137 em seu *caput*, e no seu item *c*, dispunha que: *A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: c) a modalidade do salário será a mais apropriada às exigências do operário e da empresa.*

³⁰ A Convenção Nº 5 limitou em 14 anos a idade mínima para a admissão em minas, canteiros, indústrias, construção naval, centrais elétricas, transportes e construções. Excetua-se o trabalho em escolas profissionais autorizadas e em empresas familiares.

³¹ A Convenção Nº 6 proibiu o trabalho noturno do menor na indústria.

Ressaltamos estes aspectos da Constituição de 1937 apenas para mostrarmos alguns progressos e para ficar mais claro como era o pensamento da época. Sobre *trabalho da criança e do adolescente*, o item *k* do artigo 137 dispõe, especificamente: *k) a proibição de trabalho a menores de quatorze anos; de trabalho noturno a menores de dezesseis, e, em indústrias insalubres, a menores de dezoito anos e a mulheres*. Nota-se que não houve nenhum avanço em relação à Carta de 1934. O que houve foi uma cópia do artigo 121, *d* desta Constituição. No que concerne à Constituição de 1946, esta continha alguns aspectos interessantes com relação a trabalho, não só de crianças e adolescentes, mas que também dizem respeito a estes. O artigo 157, dispunha: *A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria da condição dos trabalhadores*. Alguns aspectos importantes a salientar estão presentes nos incisos II e IX:

- II - proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de **idade**, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- IX - proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores de dezoito anos; e de trabalho noturno a menores de 18 anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo juiz competente; (*grifo nosso*)

Alguns aspectos, portanto, são reparados, no que tange à situação do menor. No inciso II, não deveria mais existir discriminação com relação à idade, ou seja, se um adolescente fizesse um trabalho que, por exemplo, um adulto fazia antes, deveria receber o mesmo salário. Já o inciso IX mudava a proibição para o

trabalho noturno como nos moldes em que é disposto hoje, ou seja, menor de 18 anos de idade não pode trabalhar no período noturno.

A Constituição de 1967 proibia o trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres. Fica evidente o retrocesso com relação às demais constituições. A proibição para o trabalho fica restrita ao menor de doze anos de idade. Volta-se ao que dispunha o Código de Menores de 1927, ou seja, quarenta anos antes. Na Emenda Constitucional de 1969, dispôs o artigo 165: *A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social.* E prescreve o inciso X: proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos. O retrocesso continuou, pois nenhuma mudança aconteceu. A democracia voltou ao país, os militares saíram do poder e veio a Constituição de 1988. Esta voltou a proibir o trabalho para os menores de 14 anos de idade. É o que se repara na leitura do artigo 7º, inciso XXXIII, quando a Carta trata dos *direitos sociais*.

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: 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.

Repara-se que a legislação permitiu o trabalho de 12 a 14 anos na condição de aprendiz, como também ficou disposto no Estatuto da Criança e do

Adolescente. Essa situação foi revertida em 1998, com o advento da Emenda Constitucional nº 20 que proibiu qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos.

1.3. O "menor", a criança e o adolescente

A partir das inovações promovidas pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente passou-se a distinguir dois sujeitos, quais sejam, a "criança" e o "adolescente".

Conforme NOGUEIRA o termo *menor* foi abandonado

[...] porque não deixa de ser estigmatizante segundo entendimento vitorioso, quando se sabe que não será por esse escrúpulo que o *menor* deixará de ser *menor* e assim tratado, porque está enraizado na opinião pública. A própria Constituição de 1988, nos incisos do art. 227 e nos artigos seguintes, não tem qualquer hesitação em referir-se a menores, pois tanto o infante como o adolescente são realmente *menores*.³²

VERONESE, destaca que

[...] a expressão *menor* foi usada como categoria jurídica, desde as Ordenações do Reino, como caracterizadora da criança ou adolescente envolvido com a prática de infrações penais. Já no Código de Menores de 1927, o termo foi utilizado para designar aqueles que se encontravam em situações de carência material ou moral, além das infratoras..³³

³² NOGUEIRA, op. cit., p.7.

³³ VERONESE, op. cit., p.11.

Em 1943, com a Consolidação das leis do Trabalho, destinou-se um capítulo à proteção do trabalho do menor, com o intuito de centralizar em uma única legislação o disciplinamento do trabalho infanto-juvenil. A referida consolidação veio ampliar o conceito de "menor", que a partir daí passou a envolver todos os trabalhadores com idades entre doze e dezoito anos.

Os princípios protetivos estabelecidos na Consolidação trataram de sistematizar a regulamentação anteriormente realizada em relação ao trabalho de crianças e adolescentes, somando-se a esta a marcante influência das normas internacionais emitidas pela OIT que pressionava seus países signatários a um disciplinamento de cunho protetivo à questão.

Mesmo com o avanço da Consolidação das Leis do Trabalho, em que se ampliou o âmbito de abrangência da categoria "menor", o Brasil, muitos anos mais tarde, ao adotar o Código de Menores, em 1979, cuidou de destinar novo conteúdo à categoria "menor", colocando-o sob uma ótica estigmatizante, pois classificou-o como pessoa em situação irregular. Conforme destaca VERONESE, "com o surgimento do Código de Menores de 1979, surge uma nova categoria: menor em situação irregular, isto é, menor de 18 anos abandonado materialmente, vítima de maus-tratos, em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta ou autor de infração penal"³⁴

³⁴ VERONESE, op. cit, p.12.

Portanto, o diploma de 1979, regulador dos direitos da infância, ao invés de consagrar os princípios emancipadores previstos na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, optou pela persecução de políticas públicas conservadoras, direcionando-as ao que se chamava de clientela específica, sob a qual crianças e adolescentes que nasciam num mesmo país e, portanto, deveriam dispor dos mesmos direitos, eram catalogadas como em situação irregular e, em assim sendo classificadas, teriam um tratamento político particularizado. Desse modo, ao invés de garantir uma atenção especial às suas condições pessoais, sociais, acabou por reproduzir a condição de exclusão social e de estigmatização, colocando aquele contingente infanto-juvenil, já desde o nascimento, numa situação de inferioridade frente às demais crianças brasileiras, consideradas por esta visão como em situação irregular, pois em geral não dispunham de meios econômicos e sociais para prover o seu desenvolvimento.

Quando foi discutido o Código de Menores, o Senador José Lindoso, em parecer sobre o projeto, de autoria do senador Nelson Carneiro, salientava que:

[...] dentro desse contexto, o menor deve ser considerado como vítima de uma sociedade de consumo, desumana e muitas vezes cruel, e como tal deve ser tratado e não punido, preparado profissionalmente e não marcado pelo rótulo fácil de infrator, pois foi a própria sociedade que infringiu as regras mínimas que deveriam ser oferecidas ao ser humano quando nasce, não podendo, depois, agir com verdadeiro rigor penal contra um menor, na maioria das vezes subproduto de uma situação social anômala. Se o menor é vítima, deverá sempre receber medidas inspiradas pedagogia corretiva, as quais estão consubstanciadas no Título III³⁵

³⁵ NOGUEIRA, op. cit., p. 5.

Na formulação da Constituição Federal de 1988 a sociedade já havia se atentado para o tema, tratando de substituir o termo “menor”, já carregado de forte estigma e marcado para o direcionamento das políticas públicas a uma parcela específica dos jovens, universalizando o tratamento dado à infância e juventude através das expressões “criança” e “adolescente”, reconhecendo-as, a partir daí, como sujeitos de direitos.

O art. 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que “a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”. O reconhecimento destes novos direitos tiveram por fundamento a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 que,

[...] diferentemente da Declaração Universal dos Direitos da Criança, não se configura numa simples carta de intenções, uma vez que tem natureza coercitiva e exige do Estado Parte que a subscreveu e ratificou um determinado agir, consistindo, portanto, num documento que expressa de forma clara, sem subterfúgios, a responsabilidade de todos com o futuro.

A citada Convenção trouxe para o universo jurídico a Doutrina da Proteção Integral. Situa a criança dentro de um quadro de garantia integral, evidencia que cada país deverá dirigir suas políticas e diretrizes tendo por objetivo priorizar os interesses das novas gerações; pois a infância passa a ser concebida não mais como um objeto de “medidas tuteladoras”, o que implica reconhecer a criança sob a perspectiva de sujeito de direitos.³⁶

³⁶ VERONESE, op. cit., p.13.

É oportuno ressaltar, que a grande mobilização social ocorrida em razão da formulação da Constituição Federal de 1988 provocou a regulamentação dos direitos infanto-juvenis com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, que passou a definir como criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade em seu artigo 2º. Desse modo, o art. 402 da Consolidação das Leis do Trabalho, que conceitua menor como o trabalhador entre doze e dezoito anos merece atualização. Já em 1992, MORAES indicava a revogação do dispositivo em função de sua inconstitucionalidade decorrente da elevação da idade mínima para o trabalho efetivada pela Constituição Federal de 1988³⁷

Apesar de sua revogação, o dispositivo ainda encontra amparo na visão de alguns juristas saudosos da doutrina da situação irregular. Contudo, salienta-se a necessidade de atualização, pois o conceito de menor, em função do estatuto da Criança e do Adolescente, deve ser desmembrado e compreendido conforme o período etário a que se refere. Assim, sempre que houver a referência ao então "menor trabalhador", conceituado pela Consolidação das Leis do Trabalho, deve-se substituir esta expressão pelas expressões criança ou adolescente trabalhadores, conforme o caso que se pretende indicar. Desta forma,

³⁷ LARENZ, Karl. **Derecho Civil – Parte Geral**. Trad. Miguel Izquierd y Macias-Picavea. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978. p. 103: Por capacidad jurídica entiende la ley la capacidad de una persona para ser sujeto de relaciones jurídicas y, por ello, titular de derechos y destinatario de deberes jurídicos"

desconsiderando-se, neste momento, as situações de legalidade ou ilegalidade do trabalho da criança e do adolescente, define-se como criança trabalhadora aquela pessoa submetida à relação de trabalho com até doze anos de idade incompletos e, do mesmo modo, adolescente trabalhador aquele que desenvolve atividade laboral com idades entre doze e dezoito anos incompletos. No mesmo sentido, deve ser utilizada a expressão "adolescente aprendiz" sempre que se fizer referência ao então chamado "menor aprendiz". Por adolescente aprendiz, compreende-se a pessoa com idades entre quatorze e dezoito anos que desenvolve atividades de formação metódica de ofício em conformidade com legislação especial. Torna-se relevante indicar que a aprendizagem escolar é regulada em conformidade à Lei 9.394/96 e a aprendizagem empresarial é disciplinada pela Consolidação das Leis do Trabalho, sendo que ambas sujeitam-se aos princípios estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente como será analisado nos próximos capítulos.

CAPÍTULO 2

A CAPACIDADE JURÍDICA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PARA O TRABALHO

2.1. Novos paradigmas: recentes transformações históricas - a Constituição de 1988 e a Lei 8.069/90

Com o fim do período militar, que perdurou por mais de vinte anos (1964 a 1985), surgiu uma nova esperança com o período de transição democrática; entretanto, não houve um atendimento real e efetivo à criança e ao adolescente brasileiros, cuja situação se agravou ainda mais com o aumento do número de menores, assim como das dificuldades materiais, econômicas e sociais. O governo de transição democrática instituiu o "Programa do Bom Menino", através do Decreto-Lei Nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, que propiciava a colocação de menores nas empresas. Posteriormente, foi baixado o Decreto Nº 94.338, de 18 de maio de 1987, regulamentando o Decreto-Lei anterior e prevendo a organização, em cada município, de um comitê constituído de diversos representantes e com sede na cidade do Rio de Janeiro, encarregado de cadastrar e encaminhar os menores candidatos ao programa de bolsa de trabalho, sem que viesse a funcionar.

Com a nova Constituição Federal e a Lei 8.069/90 as crianças e adolescentes passaram a dispor de um conjunto de normas protetivas em função de sua condição especial de pessoa em desenvolvimento. O art. 227 da Constituição Federal dispõe, *in verbis*:

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, violência, crueldade e opressão.

A garantia desse complexo conjunto de direitos veio a ser regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que instituiu mecanismos para a implementação das políticas necessárias à efetivação desses direitos. Vale salientar que os direitos infanto-juvenis garantidos na constituição recebem um tratamento diferenciado e especial, pois dispõem da primazia de absoluta prioridade, ou seja, significa que a efetivação desses direitos mediante a formulação e execução de políticas públicas devem ser sobrepostos a todas as demais políticas a serem executadas.

Desse modo, com a promulgação desta nova Constituição democrática, restabeleceu-se o limite de idade mínima³⁸ para o trabalho em quatorze anos, ressaltando a possibilidade de aprendizagem que poderia ser realizada já a partir dos doze anos.³⁹ Além de manter a garantia de proibição de trabalho noturno e insalubre às crianças e adolescentes, inovou a Constituição ao proibir o trabalho abaixo desta idade. Também, fixa a nova Constituição, no art. 227, § 3º., que a

³⁸ Apresentamos, no anexo II desta dissertação, um artigo de autoria da Prof^a Josiane Rose Petry Veronese acerca da idade mínima para as atividades laborais no âmbito do Direito Internacional e Nacional.

³⁹ O art. 7º, XXXIII, da CF/88 determinava o seguinte: "proibição do trabalho noturno, perigoso e insalubre aos menores de 18 anos e de qualquer trabalho aos menores de 14 anos, salvo na condição de aprendiz"

proteção especial destinada à criança e ao adolescente envolve, em conformidade ao art. 7º., inciso XXXIII, a garantia dos direitos trabalhistas e previdenciários e a garantia de acesso ao trabalhador adolescente à escola.⁴⁰

Por sua vez, o Estatuto da Criança e Adolescente, construído mediante a atuação e debate de setores representativos da sociedade civil, os quais promoveram mobilizações e discussões por quase dez anos, trouxe uma nova visão para o universo infanto-juvenil, tendo por fundamento de que crianças são sujeitos de direitos e, também, propõe uma série de diretrizes que ensejam radicais mudanças em muitos campos. Optou-se por Estatuto em vez de Código porque aquele dá a idéia de direitos, enquanto este tem sentido de punir, segundo o Senador Gerson Camata⁴¹.

Consoante De Plácido e Silva, Código, na terminologia jurídica, significa coleção de leis, e Estatuto significa lei especial de uma coletividade ou corporação.⁴²

Contudo, uma ou outra denominação não altera o conjunto de direitos e deveres que são impostos aos responsáveis pela situação das crianças e adolescentes, bem como pela conduta que estes devem ter também dentro da

⁴⁰ Constituição Federal, art. 227, § 3º., I, II, III.

⁴¹ Diário do Congresso Nacional, 26 de maio de 1990.

⁴² De Plácido e Silva, Vocabulário jurídico, Forense, v. 1 e 2.

sociedade em que vivem, pois não se compreende direitos sem os deveres correspondentes.

O Estatuto se aplica a todos os menores de dezoito anos em qualquer situação, sem levar em conta sua situação irregular, conforme previa o art. 2º do Código de Menores, ou mesmo situação de risco pessoal, como previa o Projeto de Lei do Senado Nº 193, de 1989, do Senador Ronan Tito, no seu art. 98. Aliás, o próprio Código de Menores revogado, ao considerar o menor em situação irregular (art. 2º), não deixava de contemplar também o menor em situação regular, que não podia ficar ao desamparo de suas disposições. Assim, andou bem o Estatuto ao referir-se genericamente à criança e ao adolescente, já que todo menor está sob sua tutela, independentemente de sua situação.

O Estatuto considera criança a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade (art. 2º), já que o tratamento a ser disciplinado por atos infracionais poderá, assim, ser diferenciado.

Conforme NOGUEIRA, há três teorias bem definidas na doutrina e na jurisprudência sobre o momento exato em que a pessoa completa a idade:

A primeira adota o critério de que o jovem completa dezoito anos (ou qualquer outra idade) no primeiro minuto do dia em que festeja o aniversário, independentemente da hora do nascimento. A segunda, é baseada na hora do nascimento, sendo que a pessoa completa mais um ano no dia do nascimento e na hora que consta no assento de nascimento. A terceira, adota o critério de que a idade é completada após o transcurso integral do dia em que se dá

aniversário, isto é, a idade é atingida à meia noite do dia do aniversário, quando se expira o dia.⁴³

Os penalistas não têm enfrentado o problema da fixação do exato momento em que o "menor" se torna penalmente responsável, e se socorrem das lições dos civilistas, conforme observou o Desembargador Cantidiano de Almeida, que esposou a tese, predominante entre nós, segundo a qual a responsabilidade penal se inicia no primeiro momento do dia em que a pessoa completa dezoito anos⁴⁴

No entanto, em julgado da 1ª Câmara Criminal do tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, por unanimidade, entendeu que "completa 21 anos o cidadão à meia-noite do dia do aniversário, isto é, após o transcurso integral do dia em que alcançou a maioridade."⁴⁵

Nesse contexto, optamos que a primeira teoria é a mais adequada, pois a pessoa completa mais um ano no primeiro minuto do dia em que festeja seu aniversário, pois é comum festejá-lo logo após a meia-noite.

Conforme CARDOSO, a "sexta fase é a adolescência propriamente dita, que vai dos 14-15 anos aos 17-18, e nela já se distingue o caminho para a racionalidade"⁴⁶

⁴³ NOGUEIRA, op. cit., p.8.

⁴⁴ RT, 360:117

⁴⁵ RT, 652:338

⁴⁶ CARDOSO, Ofélia. **Problemas da adolescência**. São Paulo: Melhoramentos, 1969, p. 25.

A fixação do início da adolescência pelo estatuto aos doze anos completos⁴⁷, principalmente para responder por ato infracional, através de processo contraditório com ampla defesa, não deixa, salvo melhor juízo, de ser uma temeridade, pois aos doze anos a pessoa ainda é uma criança.

Ao fixar a idade do adolescente aos doze anos completos e ao prever procedimento contraditório, com ampla defesa, ao adolescente que praticar ato infracional, o Estado contrariou as regras mínimas das Nações Unidas, estendendo às crianças de doze e treze anos de idade verdadeiro processo contraditório, o que poderá ser evitado com a elaboração somente do boletim de ocorrência, sem a respectiva representação do Ministério Público. Com o Estatuto da Criança e do Adolescente foi reduzida a idade para a imputabilidade para doze anos completos, já que o adolescente que praticar ato infracional estará sujeito a verdadeiro processo contraditório, com aplicação de medidas sócio-educativas, como proteção de serviço à comunidade ou internação, que não passam de penas restritivas de direito ou recolhimento.

Para CARDOSO,

na infância a vida passa como se fosse a projeção de várias cenas: ela nada mais é que uma série de acontecimentos distintos e fragmentários; o tempo é uma série de episódios, como nas histórias, ou de sucessos, sem conexão uns com os outros. Na

⁴⁷ A fixação da adolescência aos doze anos completos contraria as regras mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores - "regras de Beijing (nome antigo de Pequim) que, ao tratar de responsabilidade penal, recomenda: "nos sistemas jurídicos que reconheçam o conceito de responsabilidades penal para menores, seu começo não deverá fixar-se numa idade demasiado precoce, levando em conta as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual"

adolescência muda a percepção da vida que passa a ser uma totalidade e o tempo um conjunto unitário e permanente. A atitude prospectiva, traduzindo-se na grande necessidade e poder que tem o adolescente de projetar-se no futuro, resulta dessa vivência do tempo e da vida, com duração contínua; ele passa à formulação de planos de vida. Procura modelos ideais e por eles orienta suas ações, imitando-os. É a fase em que a fantasia supervaloriza e exalta qualidades de pessoas com quem o adolescente convive, ou que apenas conhece de vista, de livros, ou das telas de cinema ou televisão. O mais comum é serem esses modelos personagens de novela, heróis de histórias, artistas de rádio, etc. Há um nítido processo de identificação.⁴⁸

Ainda, como expõe BASTOS,

embora o assunto em termos da realidade brasileira seja bastante discutível, levando-se em conta os aspectos relativos à formação familiar e escolar do menor, bem como o seu desenvolvimento físico e mental, parece-nos bastante louvável a atitude dos constituintes ao restabelecerem a proibição de qualquer trabalho a menores de quatorze anos.⁴⁹

Enfim, face a nossa realidade social, parece-nos que os estatutistas deveriam ter fixado a idade de quatorze anos completos como início da adolescência, e não ter reduzido para doze anos, submetendo a criança a processo contraditório.

2.1.1. Direitos fundamentais da criança e do adolescente

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais à pessoa humana, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios todas as oportunidades

⁴⁸ CARDOSO, op. cit., p.43.

⁴⁹ BASTOS, Celso. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 502.

e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

São direitos fundamentais da criança e do adolescente os mesmos direitos de qualquer pessoa humana, tais como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, garantidos pela Constituição Federal e repetidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Tais direitos devem ser assegurados com absoluta prioridade, justamente em se tratando da criança e do adolescente, pela família, pela comunidade, pela sociedade e pelo Poder Público, devendo todos contribuir com sua parcela para o desenvolvimento e proteção integral da criança e adolescente.

Entre as garantias de prioridade cumpre ressaltar a destinação privilegiada de recursos públicos às áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (art. 4º, d), atualmente tão escassos e insistentemente reclamados, pois só com o atendimento efetivo poderemos realmente encaminhar os menores para um futuro melhor, contribuindo, assim, para a diminuição da criminalidade.

Não há dúvida que o grande problema consiste na reestruturação e auxílio à própria família, que é o fundamento primeiro da formação humana. A situação de desajuste e de pobreza da família gera a condição do *menor carente* ou abandonado.

A educação mais eficiente é aquela que é dada no lar. Desse modo, os pais têm grande responsabilidade pela instrução e educação dos filhos.

Da mesma forma, PAULA, informa que

tanto a comunidade, grupo social em sentido estrito, como a sociedade, grupo social em sentido lato, não terão direito de se queixar se também não concorrerem com sua participação na solução dos problemas sociais, gerados, principalmente, por uma infância e juventude que não tiveram a devida atenção e proteção, quando necessárias.⁵⁰

Na interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente deve-se ter presente o art. 6º, segundo o qual serão levados em conta os fins sociais a que esse diploma legal se dirige, bem como as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. Em síntese, o que deve sobrelevar é a proteção aos interesses da criança e do adolescente sobre qualquer outro bem ou interesse⁵¹ juridicamente tutelado. A criança e o adolescente devem ser ouvidos⁵² sempre sobre sua situação ou próprio destino.

⁵⁰ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Menores, direito e justiça**: apontamentos para um novo direito das crianças e dos adolescentes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989., p. 13.

⁵¹ A jurisprudência sempre reconheceu que o interesse do menor deve prevalecer sobre qualquer outro interesse, quando seu destino estiver em discussão.

⁵² Não se deve esquecer também que as declarações da criança e do adolescente, embora de grande valia e interesse nas decisões sobre seu destino, algumas vezes devem ser analisadas com a devida cautela, pois há, algumas vezes, influências dos responsáveis. Assim, a criança nem sempre chega a entender o que melhor lhe convém. Nesse caso, a decisão judicial com o auxílio de uma equipe interdisciplinar é importante.

Consoante NOGUEIRA, "mesmo o *menor infrator* deve merecer tratamento tutelar, que tenha por objetivo sua formação, reeducação e assistência, de modo que venha a ser uma pessoa integrada à sociedade."⁵³

Ainda, conforme o mesmo autor,

o menor perigoso, que alguns sonhadores negam existir deve ser internado em algum estabelecimento adequado, para que também tenha o devido tratamento, não se justificando que fique em liberdade no meio social, já que revelou, com sua conduta, inadaptação para a vida em sociedade e demonstrou periculosidade com seu ato infracional de natureza grave, ou com sua reincidência comprovada.⁵⁴

Enfim, levando-se em consideração a realidade em que vivemos, atingida pelos efeitos da globalização, da má distribuição de renda, do aumento da população, da miséria, do desemprego, do descaso do Poder Público, da fragmentação da família, não se pode negar que, apesar de toda a legislação protetiva à criança e ao adolescente, muitas vezes deparamo-nos "com meninos de rua, abandonados à sua própria sorte, sem o necessário apoio social e que, fatalmente, como pequenos infratores hoje, irão se especializando nos caminhos e segredos da criminalidade, acabando, como adultos, nos estabelecimentos prisionais"⁵⁵.

⁵³ NOGUEIRA, op. cit., p.13.

⁵⁴ NOGUEIRA, idem, p.14.

⁵⁵ NOGUEIRA, idem, ibidem.

2.1.2. Princípios fundamentais do Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente é regido por uma série de princípios, os quais representam postulados fundamentais da nova política estatutária do direito da criança e do adolescente. Os principais são os seguintes:

PRINCÍPIOS	JUSTIFICATIVA
1. Princípio da prevenção geral	É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente ensino fundamental, obrigatório e gratuito e outras necessidades básicas ao seu desenvolvimento (art. 54, I a VII), pois é também dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação desses direitos (art. 70)
2. Princípio da prevenção especial	O Poder público, através de órgãos competentes, regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendam, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada (art. 74).
3. Princípio de atendimento integral	A criança e o adolescente têm direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, (arts.3º, 4º e 7º), necessários ao seu normal desenvolvimento.
4. Princípio da garantia prioritária	Consiste na primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, bem como na precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, assim como preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e ainda destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (art. 4º, a, b, c e d).
5. Princípio da proteção estatal	Deve visar a sua formação biopsíquica, social, familiar e comunitária, através de programas de desenvolvimento (art. 101)
6. Princípio de prevalência dos interesses da criança e do adolescente	Na interpretação do Estatuto, levar-se-ão em conta os fins sociais a que ele se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 6º)
7. Princípio da indisponibilidade dos direitos da criança e do adolescente	O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais, ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça (art. 27).

Fonte: NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993. (adaptado)

PRINCÍPIOS	JUSTIFICATIVA
8. Princípio da escolarização fundamental e profissionalização	São obrigatórias sempre que possível, utilizando-se recursos da comunidade, inclusive no caso de internato (arts. 120, § 1º e 124, XI).
9. Princípio da reeducação e reintegração da criança e do adolescente	Por este princípio, a família deve ser promovida socialmente com orientação e inserção em programas oficiais ou comunitários de auxílio e assistência, bem como supervisionando a frequência e o aproveitamento escolar (art. 119, I a IV).
10. Princípio da sigilidade	É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional (art. 143)
11. Princípio da respeitabilidade	É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (arts. 18, 124, V e 178)
12. Princípio da gratuidade	É garantido o acesso de toda a criança e adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos, sendo a assistência judiciária gratuita prestada a todos que a necessitem (art. 141, §§ 1º e 2º)
13. Princípio do contraditório	Como postulado constitucional, garante aos acusados em geral ampla defesa e igualdade de tratamento em processos judiciais e administrativos (CF, art. 5º, LV, e Estatuto, arts. 171 a 190).
14. Princípio do compromisso	Sujeitam-se todos aqueles que assumirem a guarda ou a tutela, devendo responder bem e fielmente pelo desempenho do seu cargo.

Fonte: NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993. (adaptado)

2.2. A aquisição da capacidade jurídica para o trabalho

A capacidade jurídica pode ser entendida em dois sentidos que expressam âmbitos de abrangência distintos. A capacidade jurídica em seu sentido amplo pode ser definida como a capacidade de uma pessoa para ser titular de direitos e obrigações ou, segundo LARENZ, como a "capacidade de uma pessoa para ser sujeito de relações jurídicas e, por isso, titular de direitos e destinatário de deveres

jurídicos.”⁵⁶ Decorre destes conceitos o entendimento de que criança e adolescente são considerados sujeitos de direitos.

Nesse contexto, VERONESE expõe que,

O ECA [...] estabelece uma nova concepção do que seja a criança e o adolescente, conceito este dirigido a um universo de pessoas, independentemente de uma suposta *situação irregular*, que os minorizava, passando a contemplar a Proteção Integral e, portanto, a criança e o adolescente são concebidos como cidadãos, o que equivale dizer: sujeitos de direitos.⁵⁷

Por sua vez, a capacidade jurídica em seu sentido estrito consiste na chamada capacidade de exercício de direitos e obrigações daquele titular de uma relação jurídica. Consoante PINTO:

A capacidade de exercício ou capacidade de agir é a idoneidade para atuar juridicamente – é a aptidão para pôr em movimento a esfera jurídica própria, para pôr atividade própria, produzir conseqüências jurídicas no conjunto de direitos e obrigações de que se é titular – exercendo direitos ou cumprindo deveres, adquirindo direitos ou assumindo obrigações, por ato próprio e exclusivo ou mediante um representante voluntário ou procurador.⁵⁸

⁵⁶ LARENZ, Karl. **Derecho Civil – Parte General**. Trad. Miguel Izquierd y Macias-Picavea. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978. p. 103: Por capacidad jurídica entiende la ley la capacidad de una persona para ser sujeto de relaciones jurídicas y, por ello, titular de derechos y destinatario de deberes jurídicos”

⁵⁷ NOGUEIRA, op. cit. p.43.

⁵⁸ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. Coimbra: Coimbra, 3 ed. 1992, p. 193.

Importa acrescentar que a capacidade jurídica em seu sentido amplo está intrinsecamente ligada à figura da personalidade jurídica, que se adquire com o nascimento de modo a garantir a aquisição de direitos.

É conveniente ressaltar que a condição de pessoa em situação peculiar de desenvolvimento não pode conduzir a uma diferenciação da situação jurídica da criança e do adolescente, colocando-os em patamares inferiores aos do adulto, em prejuízo de seus direitos mais elementares; daí a garantia dos direitos fundamentais perante o Estado e os demais cidadãos.

Assim, a capacidade jurídica em seu sentido amplo vem a expressar a individualização subjetiva em relação aos direitos fundamentais. Este foi o modo de que utilizou o legislador para consagrar a efetividade dos direitos humanos fundamentais desde o nascimento, atribuindo, inclusive, responsabilidades à família, ao Estado e à sociedade para sua efetivação.

Quando se faz referência à capacidade jurídica da criança ou do adolescente indica-se, em verdade, duas possibilidades: a). a capacidade *lato sensu* para referir-se que os limites determinantes da capacidade jurídica fazem parte do rol dos direitos subjetivos concedidos pela Constituição e pelas leis das quais crianças e adolescentes são titulares e b). a capacidade jurídica *stricto sensu* que delimita os modos e as (im)possibilidades quanto ao exercício da gama de direitos e obrigações inerentes a sua condição.

Sendo a capacidade jurídica *lato sensu* pressuposto para a existência de direitos, o tema central deste trabalho reporta-se à capacidade jurídica em sentido estrito, pois é nesta que se manifesta a complexidade e importância do tema, já que é fator determinante da possibilidade do exercício ou não de atividade laboral.

A determinação dos limites da capacidade jurídica em sentido estrito é fixada com base em critérios determinados. Assim, o Código Civil, no art. 4º, considera absolutamente incapazes "os menores de dezesseis anos, os loucos de todo gênero, os surdos mudos que não puderem exprimir sua vontade e os ausentes declarados por ato do juiz". Do mesmo modo, disciplina a capacidade relativa, concebendo-a aos maiores de dezesseis anos e menores de 21 anos, aos pródigos e aos silvícolas. Enfim, a capacidade jurídica é fixada em lei com base em critérios físico-biológicos, psíquicos e etários. Estes limites servem ao objetivo de determinar a capacidade da criança e do adolescente quanto aos seus direitos e deveres jurídicos.

Oportuno, ainda, salientar-se a natureza jurídica das normas que regulamentam a capacidade ou a incapacidade jurídica:

são de ordem pública e insuscetíveis, pois, de serem alteradas pela vontade das partes. Dessa natureza participam não só as normas que indicam os casos de incapacidade, mas todas as que dispõem sobre a situação dos incapazes, seus direitos e deveres, os direitos e deveres de seus representantes, enfim, todas aquelas que direta ou indiretamente, à incapacidade e às suas conseqüências jurídicas se referem.⁵⁹

⁵⁹ RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 3. edição, anotada e atualizada por Ovídeo Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, v. 1 e 2, 1991, p. 605.

A necessidade de tratar as normas como de ordem pública decorre da atribuição de essência protetiva na constituição das normas que estabelecem a incapacidade. A incapacidade difere da proibição no preciso momento em que esta visa a coibir ou a vedar um ato contraditório ao ordenamento e, aquela, apenas impede que determinadas pessoas em condições especiais possam exercer um ato jurídico, não obstante que, em determinados casos, este ato seja realizado por meio de representação. O que se visa a garantir é a proteção ao incapaz e daí a impossibilidade de alteração do limites de capacidade pela vontade das partes.

Contudo, torna-se prudente salientar que a capacidade jurídica relativa e a incapacidade jurídica não deixam seus titulares à própria sorte, pois trazem à tona um leque de normas protetivas de ordem pública e que visam a tutelar aqueles que não dispõem de capacidade jurídica plena.

Por sua vez, a aquisição da capacidade jurídica tem, muitas vezes, tratamento diferenciado quanto aos limites de idade conforme o ramo da ciência jurídica em questão. Nesse sentido, a capacidade jurídica da pessoa, determinada através de limites etários, diferencia-se quando o exercício de direitos e obrigações diz respeito a questões civis, comerciais, políticas ou penais⁶⁰ e, do mesmo modo acontece no tocante a direitos e obrigações decorrentes de questões trabalhistas.

⁶⁰ A capacidade civil está prevista nos arts. 5º, 6º e 9º do Código Civil. A capacidade comercial está prevista no art. 1º do Código Comercial, 5º e 6º do Código Civil. A capacidade política está revista

No que se refere ao âmbito das relações de trabalho esta diversidade permanece ainda mais complexa, pois o tratamento da capacidade jurídica para o trabalho da criança e do adolescente tem sua natureza jurídica constituída por parâmetros determinados na Constituição Federal e em várias legislações, tais como, os Decretos que ratificaram Convenções Internacionais, o ECA e a CLT.

No que concerne à capacidade jurídica para o trabalho, podemos dizer que a mesma é determinada com base em vários critérios, sejam eles, físicos, psíquicos, psíquicos, biológicos e culturais. Apesar de, numa sociedade capitalista, ser o critério da hipossuficiência econômica o que, via de regra, mais influi na decisão quanto ao ingresso dos jovens no mercado de trabalho, este não é o critério jurídico adotado. O critério que fundamenta essas normas no ordenamento jurídico é o da proteção das pessoas em processo de desenvolvimento, sendo esta proteção garantida mediante o estabelecimento de limites de idade em que se permite ou proíbe a realização de trabalho. Estes limites não são constituídos arbitrariamente, mas com base no grau de desenvolvimento físico, biológico e educacional das pessoas que se pretende atingir.

Nunca é demais lembrar que a aquisição da capacidade jurídica para o trabalho está subordinada, no direito brasileiro, aos princípios e normas da

na CF, art. 14, I, II e § 3º, alíneas "a", "b", "c" e "d". O Código Penal delimita a capacidade penal nos arts. 26 e 27.

doutrina da proteção integral, pois o princípio fundamental no tratamento da infância e adolescência, garantido na Convenção dos Direitos da Criança e no Estatuto da Criança e do Adolescente, como já foi dito, é o da proteção integral daqueles que se encontram em processo de desenvolvimento, visando-se a garantir o seu bem estar físico, mental, moral, espiritual e social.

Assim, configura-se como imprescindível a proteção daqueles considerados como pessoas em situação peculiar de desenvolvimento contra a exploração econômica ou a opressão cultural que submete os valores da educação e do livre desenvolvimento humano às necessidades econômicas imediatas provenientes de um sistemas econômico que prioriza o "ter" ao "ser".

Devido à facilitada relativização de critérios como biológicos, físicos, psíquicos, econômicos e culturais, o legislador optou, em função da segurança jurídica do sistema, pelo seu balizamento mediante a utilização do critério etário em função das etapas de desenvolvimento humano, visando a garantir um tratamento adequado à realidade das crianças e adolescentes.

No Brasil, como na maioria dos países, os legisladores têm determinado normas com limites de idade como forma de precisar adequadamente os parâmetros ideais da capacidade jurídica para o trabalho. Apesar de a capacidade jurídica constituir-se num instituto normalmente estudado no Direito do trabalho, que regula as relações de emprego, é de fundamental importância salientar que os limites de idade determinantes da capacidade jurídica para o trabalho envolvem

todas as relações diretamente ligadas ao mundo do trabalho e não apenas aquelas ditas como de emprego, pois a capacidade jurídica para o trabalho consiste na capacidade de uma pessoa em ser sujeito de relações jurídicas de trabalho e, portanto, titular de direitos e deveres oriundos do seu trabalho.

Destas relações estão excluídas, apenas, as modalidades de profissionalização que estejam exclusivamente integradas no âmbito da educação e, por isso, não requerem capacidade jurídica para seu exercício. Desse modo, pode-se concluir que a capacidade jurídica, ainda que relativa, é requisito e fator determinante para a validade de todas as relações de trabalho. Além disso, o trabalho infanto-juvenil submete-se a condições determinadas para o seu exercício que objetivam proteger aqueles que se encontram em processo de desenvolvimento.

CAPÍTULO 3

O TRABALHO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE: CONDIÇÕES E LIMITES

3.1. Limites determinantes da capacidade jurídica para o trabalho infanto-juvenil

A capacidade jurídica para o trabalho é determinada em função de limites de idade fixados na legislação. Inicialmente, faz-se necessário indicar, que estes limites de idade são determinados segundo três critérios: 1) Limite de idade mínima inferior para o trabalho: estabelece uma proibição do desenvolvimento de qualquer atividade laboral incluindo até aquelas voltadas para o aprendizado, 2) limite de idade mínima básica para o trabalho: proíbe o desenvolvimento de qualquer atividade laboral salvo aquelas direcionadas para o aprendizado e, 3) limite de idade mínima superior para o trabalho: estabelece a proibição do exercício de atividade laboral em determinadas condições, sendo que a partir da superação deste limite acontece a aquisição da capacidade jurídica plena para o trabalho.

Com base nesses critérios, a Emenda Constitucional Nº 20, de 15/12/98, alterou o art. 7º, XXXIII, da Constituição, que passou a vigorar com a seguinte redação: "proibição do trabalho noturno, perigoso e insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos. "Houve, assim, uma profunda

alteração nos limites de idade mínima para o trabalho decorrendo daí a alteração dos limites da capacidade jurídica para o trabalho da criança e do adolescente.

Face à referida Emenda constitucional, o art. 60 do Estatuto da Criança e do Adolescente foi alterado devendo ser lido conforme a seguinte redação: "é proibido qualquer trabalho abaixo dos dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos". Desse modo, ficou determinado o limite de idade mínima básico para admissão em trabalho ou emprego em dezesseis anos e a fixação deste limite implica uma proibição ao desenvolvimento de todo e qualquer tipo de atividade laboral abaixo dessa idade, ressalvada a aprendizagem que pode ser desenvolvida a partir dos quatorze anos e por encontrar-se no âmbito da educação e formação técnico-profissional. A determinação de proibição de trabalho abaixo do limite de idade mínima é o que caracteriza normalmente na situação fática denominada trabalho infantil, que envolve inclusive o trabalho proibido do adolescente, pois aqui prevalece a terminologia internacional, mediante o entendimento que a proibição funda-se na imaturidade decorrente do processo de desenvolvimento em que se encontram os sujeitos.

ARRUDA destaca que "o trabalho infantil carrega em si uma esteira de ilegalidade, a começar pela própria terminologia com o qual é designado já que,

em rigor, não deveria existir trabalho infantil, posto que os tempos do trabalho e da infância são inconciliáveis.”⁶¹

Vale ainda ressaltar que, quando a lei se refere à proibição de qualquer trabalho, entre os mesmos está incluído o trabalho rural, cooperativo e familiar.

Conforme CUSTÓDIO (1999),

[...] em relação ao trabalho familiar, convém que se proceda à distinção entre trabalho e tarefa em sentido estrito. Tarefa é toda a atividade que a criança desenvolve, voltada para o processo de aprendizado e socialização – podem ser citadas, como exemplo, as tarefas domésticas ou as tarefas escolares. Por outro lado, quando a atividade realizada pela criança tem a finalidade precípua de ganho econômico individual, de modo a garantir a sua subsistência ou da própria família, diz-se que há exploração do trabalho da criança pela família. Isso significa que, quando a família precisa buscar no trabalho da criança um ganho econômico com o intuito de garantir sua subsistência e tal família está inserida na cadeia produtivo-empresarial, os pais são empregados, produtores ou fornecedores de matéria-prima ou produtos para determinado setor produtivo agrícola ou industrial, há a exploração do trabalho infantil através da família.⁶²

O trabalho familiar consiste naquele realizado mediante produção artesanal ou agrícola destinado ao próprio consumo e subsistência da família, podendo ter a participação de todos os membros do núcleo familiar, independente da faixa-

⁶¹ ARRUDA, Kátia Magalhães. **O trabalho de crianças no Brasil e o direito fundamental à infância.** In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (coord.). **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 102.

⁶² CUSTÓDIO, André Viana. **Trabalho infanto-juvenil.** Florianópolis, 1999. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, UFSC, p. 32-33.

etária, desde que não prejudiquem seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social.

Quando a lei proíbe o desenvolvimento de qualquer trabalho abaixo dos dezesseis anos não está vedando realização de qualquer atividade laboral, pois exclui aquelas caracterizadas como tarefa (*stricto sensu*) ou familiar em conformidade com o conceito indicado. O entendimento adequado diz que devem ser afastados as crianças e os adolescentes que abaixo do limite de idade mínima estejam laborando em condições que podem ser caracterizadas como exploração do trabalho da criança pela família ou através da família.

Feita a distinção, importa considerar que, a partir do limite de idade mínima constitui-se a permissão para o trabalho, limitada, evidentemente, por normas protetivas ao trabalho do adolescente. A decorrência natural desse limite proibitivo é a incapacidade jurídica absoluta para o trabalho daqueles que se encontram abaixo do limite de dezesseis anos de idade. A medida justifica-se devido ao chamado direito de não trabalhar do qual dispõem as crianças e os adolescentes até essa idade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente garante, em seu art. 16, inciso IV, às crianças e adolescentes o direito de brincar, praticar esportes e divertir-se, fundamentado na Constituição Federal, art. 217, caput e § 3º, que estabelece como dever do estado o fomento as práticas desportivas e o incentivo ao lazer como forma de promoção social. Cumpre assinalar que, embora o Brasil não

tenha ratificado a convenção 138 da OIT⁶³, percebe-se que a elevação do limite de idade mínima para o trabalho, estabelecendo-se em dezesseis anos, vem ao encontro à diretriz proposta na Recomendação 146: "Os países membros devem ter como objetivo a elevação progressiva, para dezesseis anos, da idade mínima, para admissão a emprego ou trabalho."⁶⁴

O Brasil adequou-se à diretriz internacional no momento em que a idade mínima para admissão em trabalho e emprego passou a ser fixada em dezesseis anos, demarcando o limite segundo o qual se encerra a incapacidade jurídica para o trabalho, o que configura a capacidade jurídica relativa para o trabalho.

Da aquisição da capacidade jurídica para o trabalho e do exercício dos direitos e deveres inerentes à atividade laboral, na condição de empregado ou aprendiz, o adolescente tem assegurados seus direitos trabalhistas e previdenciários, conforme estabelecem os artigos 227, II, § 3º, da Constituição federal e 65 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Pode-se concluir que, no ordenamento jurídico brasileiro em vigor, a idade mínima inferior para o trabalho está fixada em quatorze anos, a idade mínima básica é dezesseis anos, momento em que o adolescente adquire capacidade

⁶³ As principais Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil são as de N°s 05, 06, 07, 16 e 182. Além dessas normas internacionais, há várias Recomendações da OIT sobre o trabalho da criança e do adolescente, entre as quais as de N°s 04, 14, 41, 45, 52, 57, 60, 77, 79, 80, 87, 96, 101, 117 e 190.

⁶⁴ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação 146**. Brasília: OIT, 1973, II – Idade Mínima, p. 6.

jurídica relativa para o trabalho é de dezoito anos, idade a partir da qual ocorre aquisição da capacidade jurídica plena para o trabalho.

No entanto, sempre que se tratou da capacidade jurídica no período compreendido entre quatorze e dezoito anos fez-se referência a esta como capacidade jurídica relativa, daí a importância de se fixarem os motivos da relatividade da capacidade jurídica para o trabalho.

Primeiramente, convém indicar que a aquisição da capacidade jurídica pelo adolescente é relativa em função de este ser reconhecido como pessoa em situação peculiar de desenvolvimento. Deste modo, o ordenamento jurídico, ao mesmo tempo em que concede a capacidade jurídica para o trabalho, exige determinados requisitos para o seu exercício.

Em segundo, pode-se destacar que o exercício de atividade laboral do adolescente está condicionado aos deveres de cuidado e vigilância dos pais ou tutores, tendo estes a obrigação de afastá-los de todo o tipo de atividade que coloquem em situações de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, em razão do art. 227 da Constituição Federal.

Por isso, a Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 408, concede ao responsável legal do adolescente a faculdade de pleitear a extinção do contrato de trabalho, quando constatar que o serviço possa acarretar-lhe prejuízos de ordem física ou moral. Vale lembrar que o descumprimento desta obrigação pode resultar

na responsabilização dos pais seja pela ação ou omissão, segundo o art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Do mesmo modo, a Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 437, impõe multa e até a destituição do pátrio poder aos responsáveis legais que infringirem os dispositivos de proteção ao trabalho do adolescente ou de cumprimento da escolaridade obrigatória.

Aos responsáveis legais cabe, ainda, conforme o art. 434 das Consolidação das Leis do Trabalho, a obrigação de afastar o adolescente de empregos que diminuam consideravelmente o tempo de estudo ou reduzam o tempo de repouso necessário à saúde, à constituição física ou que prejudiquem a formação moral.

Outro referencial importante que relativiza a capacidade jurídica para o trabalho do adolescente é o art. 439 da Consolidação das Leis do Trabalho que, reconhecendo sua capacidade jurídica, permite que firme recibo pelo pagamento de salário, mas relativiza esta capacidade ao exigir a assistência dos responsáveis legais no caso de rescisão de contrato de trabalho, que requer a assistência para dar quitação ao empregador pela indenização devida.

Há que se recordar que, em função de sua capacidade relativa, o art. 440, da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que contra os menores de dezoito anos não corre nenhum prazo de prescrição.

A assistência nas relações de trabalho de adolescentes tem fundamento na responsabilidade primordial dos representantes legais pela educação e

desenvolvimento de sua prole que deve visar o interesse maior de proteção do educando.⁶⁵

A capacidade jurídica para o trabalho do adolescente é, portanto, relativizada em função do princípio protetivo que deve vincular o exercício de atividade laboral nesta faixa etária que compreende o período de dezesseis até dezoito anos. No entanto, poderá ser adquirida, excepcionalmente, a partir dos quatorze anos, desde que vinculada a um contrato de aprendizagem empresarial.

Por fim, resta considerar que a aquisição da capacidade jurídica plena para o trabalho acontece aos dezoito anos de idade; a partir daí a pessoa passa a adquirir plenos direitos e obrigações no âmbito das relações de trabalho, em face de sua condição de pessoa adulta.

3.2. Desenhando limites: a Emenda Constitucional Nº 20

A Emenda Constitucional Nº 20, conforme visto anteriormente, determinou novos limites de idade mínima para a admissão em emprego ou trabalho e fixou novos parâmetros de capacidade jurídica para o adolescente trabalhador. Desse modo, elevou a aquisição da capacidade jurídica para o trabalho, a partir de sua

⁶⁵ Convenção Internacional dos Direitos da Criança- Artigo 18 – Item 1./Ratificado pelo Brasil pelo Decreto 99.710, de 21/11/90.

publicação, de quatorze para dezesseis anos. CUSTÓDIO, expõe com clareza o cenário em pauta:

Questão que se reveste de profunda relevância prática é a auto-aplicabilidade deste dispositivo constitucional, pois desta decorrem efeitos importantes, como a manutenção da validade dos contratos de trabalho firmados anteriormente à alteração constitucional nos quais figuravam em uma das partes adolescentes com idades entre quatorze e dezesseis anos incompletos.

Tem suscitado discussões calorosas a questão sobre a aquisição da capacidade jurídica, ainda que relativa, para o trabalho (sic) ocorre imediatamente após a promulgação da Emenda Constitucional ou se esta somente seria válida para os novos contratos, garantindo-se o chamado direito adquirido.

Ao garantir-se um possível direito adquirido ao contrato, teríamos duas modalidades de capacidade jurídica para o trabalho do adolescente: uma definitiva que iniciaria aos dezesseis anos para aqueles que firmassem contrato a partir da promulgação da Emenda e outra, transitória, para aqueles adolescentes com idade entre quatorze e dezesseis anos que já dispunham de um contrato de trabalho anteriores à promulgação da Emenda Constitucional.

O entendimento de existência de uma capacidade jurídica transitória, com base em direito adquirido ao contrato, não subsiste. Contudo, por motivos de conveniência social, é o entendimento predominante e, pode-se dizer, até coerente face o impacto social causado pela repentina elevação do limite de idade mínima para o trabalho. Cumpre registrar, todavia, que no prazo máximo de dois anos a situação estaria regularizada, pois o adolescente de quatorze anos que firmou contrato de trabalho antes da promulgação da Emenda após o prazo de dois anos estaria com dezesseis anos de idade e, assim, perfeitamente adequado a determinação legal.

Do mesmo modo, não se pode esquecer o impacto social decorrente da demissão dos adolescentes, que firmaram contrato em conformidade com a lei então em vigor, em função da alteração constitucional. Neste sentido o Ministério do Trabalho e Emprego, por meio de sua Secretaria de Fiscalização do trabalho, emitiu o Memorando – Circular Nº 054, em 17 de dezembro de 1998, aos Coordenadores dos Núcleos de Combate ao Trabalho Infantil e Proteção do Adolescente Trabalhador, indicando que as novas determinações da Emenda Constitucional Nº 20 atingiriam apenas os novos contratos e não aqueles em curso, pois não atingiria os atos contratuais válidos estabelecidos anteriormente à alteração.

Contudo, do ponto de vista jurídico, a realidade constatada é diferenciada, pois vale salientar que a Constituição Federal elenca os limites de idade mínima definidores da capacidade jurídica para o

trabalho, no art. 7º, entre os Direitos dos Trabalhadores Urbanos e Rurais, no Capítulo II, referente aos Direitos Sociais, que por sua vez, faz parte do Título II que dispõe sobre os Direitos e Garantias Fundamentais, sendo que a própria Constituição Federal estabelece no art. 5º, § 1º, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Desse modo, e de plano, o problema estaria definido, apesar do possível impacto social, pois as normas definidoras de idade mínima além de serem normas definidoras de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais o são em caráter proibitivo e, portanto, imperativo, tendo, em consequência, aplicabilidade imediata.

Existe, por óbvio, uma certa resistência a esse entendimento fundado na razão de que algumas normas referentes aos Direitos Sociais seriam normas programáticas ou de eficácia contida, ou seja, não teriam eficácia imediata pois consistiriam em normas definidoras de princípios a serem seguidos pela sociedade e pelo Estado para a sua concretização.

Não há dúvida de que a nova redação do art. 7º, XXXIII, possui aplicabilidade imediata, classificando-se como proibitiva e cogente, não sendo permitido aos particulares firmarem posição de modo diverso, sob pena de descumprimento da lei.

Isto posto os contratos de trabalho nos quais figuravam adolescentes com idades entre quatorze e dezesseis anos incompletos firmados anteriormente a promulgação da Emenda Constitucional, apesar de existentes, carecem de validade passando a ser juridicamente nulos.

O que equivale a dizer que sendo adolescentes com idades entre quatorze e dezesseis anos incompletos, a partir da promulgação da Emenda Constitucional Nº 20, juridicamente incapazes para o trabalho, seus contratos de trabalho serão inválidos e a relação contratual deve ser desfeita.⁶⁶

3.3. Inovações introduzidas pela Lei Nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000

A Emenda Constitucional Nº 20 fixou o limite mínimo de idade para o aprendiz. Este limite foi absorvido pela CLT, nos seus artigos 402 e 403 em decorrência da Lei Nº 10.097 de 19 de dezembro de 2000. Por esta Lei, "se o

⁶⁶ CUSTÓDIO, op. cit., p. 32-33.

menor, absolutamente incapaz trabalhar, o contrato será nulo, sendo devido apenas os salários, sob pena de enriquecimento ilícito.⁶⁷ Com o advento desta Lei surgem discussões que, conforme BARROS “a hipótese versa sobre trabalho proibido e não ilícito. Há contudo, corrente contrária, que admite o vínculo empregatício, ainda que o requisito da capacidade esteja ausente, bastando, para isso, que estejam configurados os pressupostos do art. 3º da CLT”⁶⁸

Nesse aspecto, a corrente jurisprudencial enfatiza que se a criança ou adolescente possuem Carteira de Trabalho, podem firmar contrato, mesmo sem a assistência dos pais ou dos seus representantes legais. Neste sentido, a jurisprudência é farta, vejamos:

MENOR. CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO SEM ASSISTÊNCIA. IMPEDIMENTO. INEXISTÊNCIA. Não há no ordenamento jurídico previsão legal que impeça menor de 18 anos de firmar contrato de trabalho sem assistência dos responsáveis. O impedimento somente irá aparecer por ocasião da quitação das verbas. Recurso desprovido por unanimidade.⁶⁹

Ainda,

MENOR. CAPACIDADE CONTRATUAL. Presume-se autorizado, por seus responsáveis legais, para ajustar contrato de trabalho, o menor portador de carteira profissional, só lhe sendo vedado, sem a assistência de quem sobre ele detém o pátrio poder, dar quitação pelas verbas rescisórias (CLT, art. 439).⁷⁰

⁶⁷ BARROS, Alice Monteiro. **O trabalho do menor e as inovações introduzidas pela Lei Nº 10.097, de 19 de dezembro de 2001**. Revista TRT, Brasília, vol. 67, nº 1, jan/mar 2001, p. 98.

⁶⁸ BARROS, Idem, *Ibidem*.

⁶⁹ TRT – 24ª Reg. Ac. TP 519/97 (RO 1741/96. Relª Juíza Geralda Pedroso. Revista Decisório Trabalhista. Nº 08 – agosto/97, p. 163.

⁷⁰ TRT – 12ª Reg. – 1ª T. – Ac. N. 2575/92 – Rel.: Juiz Pedro Alves de Almeida – DJSC 18.8.92 – pág. 38. Jornal Trabalhista CTA – 8. 2. 93 – Ano X – n. 440, p. 108.

Conforme BARROS,

[...] a jurisprudência tem admitido [...] a validade do aviso prévio concedido pelo empregado menor ao empregador, sem a assistência dos pais ou representante legal, ao argumento de que, se ele está autorizado a contratar, deve-se presumir autorizado a firmar o distrato. Filiamo-nos a esse entendimento, mesmo porque a lei não proíbe que o menor peça demissão, o que ele exige é a participação do pais ou representante legal, no ato alusivo à quitação final. Quando o legislador pretendeu exigir a assistência na demissão do trabalhador, ele foi claro, como se infere no art. 477, § 1º da CLT. Os pais ou representante legal do menor não o representam, simplesmente o assistem, salvo nas condições previstas em lei.⁷¹

No mesmo sentido, a jurisprudência é latente:

MENOR. AVISO PRÉVIO. CIÊNCIA. 1. A simples autorização indispensável a que o menor obtenha a carteira de trabalho já implica aquiescência do responsável legal quanto à formalização e distrato do contrato de trabalho. 2. Consubstancia formalidade essencial, a assistência do responsável apenas na quitação de verba indenizatória – art. 439 da Consolidação das Leis do Trabalho. 3. Válido é o conhecimento do empregado, sem manifestação do responsável, quanto ao aviso prévio.⁷²

MENOR - PEDIDO DE DEMISSÃO -VALIDADE - ARTIGO 439 DA CLT. O menor pode, validamente, pedir demissão sem assistência de seus responsáveis legais. O artigo quatrocentos e trinta e nove da CLT apenas veda a ele firmar recibo de quitação de indenização final, em decorrência de rescisão do contrato de trabalho. A possibilidade de anulação da demissão depende,

⁷¹ BARROS, op. cit.,p.99.

⁷² Ac. (unânime) TST-1ª T. (RR 7.347/85.1) Rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, DJ 10.10.86. Obs.: À f. 04 deste acórdão, tópico 2.2., o i. Relator deixa claro que "sem a autorização do respectivo responsável pelo menor, não se pode firmar contrato de trabalho, nem tampouco, a manifestação do mesmo, quando a ruptura do vínculo, torna-se perfeita sem o concurso da formalidade aludida. Ocorre, porém, que uma vez havendo a aquiescência do representante legal para a aquisição da Carteira de Trabalho, tem-se como implícita a autorização para contratar serviços e fazer cessar o aludido ajuste. A exceção aberta pelo legislador pátrio diz respeito, tão-somente, à quitação de verbas indenizatórias, quando indispensável se torna a assistência pelo responsável legal – Art. 439 da CLT"

portanto, da demonstração de vício de vontade, como previsto em lei. Recurso de Revista desprovido.⁷³

MENOR. PEDIDO DE DEMISSÃO FIRMADO SEM ASSISTÊNCIA DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS. VALIDADE - ART. 439 DA CLT. É válido e eficaz o pedido de demissão firmado pelo empregado menor sem a assistência de seus responsáveis legais. Se o menor está legalmente autorizado a celebrar um contrato está, também, autorizado a desfazê-lo, mesmo sem a assistência de seu representante legal. Somente na rescisão, ao dar quitação ao empregador das parcelas devidas, é que a assistência dos seus responsáveis torna-se necessária. Inexistente, por outro lado, prova da dispensa sem justa causa, deve prevalecer a tese de que não foi a empresa que deu causa à rescisão, à vista do pedido de demissão, ainda que este não fosse considerado válido, por falta de assistência legal.⁷⁴

Cabe salientar, também, que constatado que o trabalho realizado pelo adolescente seja danoso à saúde física ou mental, as autoridades competentes poderão fazê-lo abandonar o serviço. Assim, o empregador deverá proporcionar outras atividades compatíveis com sua idade e formação física e mental.⁷⁵ Conforme BARRETO citado por BARROS, "a intervenção aqui é no trabalho não vedado por lei."⁷⁶

⁷³ TST-RR-182167/95, 3ªT – 10ª Reg. Min. Manoel Mendes de Freitas – DJ 26.9.97, p. 47925.

⁷⁴ TRT-4ª Região -nº 96.024899-4 Ac. 2ª Turma, Relator: Juiz Paulo Caruso, julgado em 31.3.98.

⁷⁵ Caso o empregador não tome as medidas possíveis e recomendadas pela autoridade competente do Ministério do Trabalho para que o menor mude de função, configurar-se-á a rescisão indireta, na forma do art. 483 da CLT.

⁷⁶ BARROS, op.cit., p. 100.

3.3.1. Trabalhos proibidos: limitações de ordem biológica social e econômica

Conforme preconiza a Consolidação das Leis Trabalhistas, art. 405, I, "ao menor de dezoito anos é proibido o trabalho em locais perigosos ou insalubres. Ainda, como bem salienta RUSOMANO,

o menor de hoje será o trabalhador adulto de amanhã. Por sua pouca idade, por seu incipiente desenvolvimento mental e orgânico, a lei trabalhista lança mão de todos os meios ao seu alcance a fim de evitar desgastes exagerados em seu corpo. É, igualmente, necessário que o trabalho executado pelo menor, por força das contingências da vida moderna, não prejudique a aquisição, através do estudo, dos conhecimentos mínimos indispensáveis à participação ativa do homem na vida do país.

E conclui, "só dando ao menor o que ele merece, defendendo a formação de seu espírito e a constituição de seu corpo é que a sociedade poderá contar com homens úteis a si mesmos e à comunidade"⁷⁷

Nesse sentido, a legislação brasileira menciona que ao menor de dezoito anos é proibido o trabalho noturno, assim considerado aquele realizado entre 22 e 5 horas do dia seguinte, no meio urbano⁷⁸ e, no meio rural, de 20 às 4 horas, se excetuando na pecuária, ou 21 às 5 horas, se exercidas as atividades na agricultura.⁷⁹ Nesse contexto, pode-se inferir que as razões que justificam estas

⁷⁷ RUSOMANO, op.cit.,p.45.

⁷⁸ Art. 404 da CLT

⁷⁹ Arts. 11, parágrafo único e 12 do decreto Nº 73.626, de fevereiro de 1974.

proibições⁸⁰ são de ordem biológica, social e econômica. Estas são, em síntese, as razões da proibição do trabalho ao adolescente.⁸¹

Cabe salientar que é igualmente proibido o trabalho do adolescente em locais que afetam o seu desenvolvimento moral. Assim, considera-se prejudicial ao adolescente o trabalho desenvolvido em teatros de revista, cinema, boates, cassinos cabarés e outros estabelecimentos semelhantes, bem como em circos, como acrobatas, saltimbancos, ginastas. Também é proibido o trabalho executado na produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblemas e quaisquer outros objetos que possam, a juízo da autoridade competente, prejudicar a formação moral do adolescente.

⁸⁰ É proibido, ao menor de dezoito anos, trabalho em locais perigosos ou insalubres (art. 405, I da CLT). À luz da legislação brasileira, são consideradas perigosas as atividades desenvolvidas de forma não eventual com substâncias inflamáveis, explosivos e com eletricidade e as insalubres pressupõem contato com agentes químicos, físicos ou biológicos prejudiciais à saúde. A restrição se justifica, considerando que o organismo do menor está em crescimento e não reage, como o dos adultos, aos agentes químicos e biológicos nos ambientes de trabalho, pois não possuem defesas maduras. O aparelho respiratório é importante porta de entrada de tóxicos no organismo de crianças e de adolescentes, que, por possuírem grande demanda de oxigênio, precisam ventilar muito mais por unidade de peso corporal do que os adultos. Em consequência, os tóxicos inalados penetram, também, muito mais no organismo de crianças e adolescentes do que em adultos, respirando a mesma concentração do agente tóxico. E se não bastasse, o aparelho gastrointestinal de crianças e adolescentes é uma rota comum de ingresso de agentes químicos e biológicos, sendo afetado em seu crescimento por um grande número de produtos químicos. A título de exemplo, foi constatado que 50% de chumbo ingerido por crianças é absorvido, enquanto este percentual é de 15%. Isto, porque, após a entrada dos produtos químicos no organismo, eles sofrem biotransformação (no fígado, pulmão, intestino, sangue e sistema nervoso central), para que sejam mais facilmente eliminados. Os processos são enzimáticos e, como nas crianças e adolescentes, esse sistema não está amadurecido, a modificação desses produtos é mais lenta, permanecendo no organismo por período mais longo e tanto que, em farmacologia, as doses recomendadas para crianças e adolescentes, são inferiores às previstas para os adultos, exatamente, para evitar efeitos tóxicos. (Fonte: **Efeitos do trabalho na saúde de crianças e adolescentes**. Revista CIPA, ano XX, nº 240-nov. 99, p. 50)

⁸¹ A Portaria MTE/SIT Nº 06, de 18 de fevereiro de 2001 prevê o quadro de serviços perigosos e insalubres proibidos aos menores.

Por último, cabe ressaltar também que é proibido o trabalho⁸² do adolescente na venda de bebidas alcoólicas⁸³.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece no art. 67, inciso II, a proibição ao adolescente quanto à realização de trabalhos penosos, apesar da inexistência de norma regulamentadora que defina o conceito e os limites de trabalho penoso. A doutrina acerca da matéria faz referência ao art. 405 da CLT que, cominado com o art 390, proíbe o emprego de adolescentes em serviços que demandem força muscular superior a vinte quilos para trabalho contínuo ou vinte e cinco quilos para o trabalho ocasional.

Sobre este tema, BARROS esclarece que,

Sucedo que a referida Lei (no caso, a Lei Nº 8.069/90) não esclareceu o que se deve entender por trabalho penoso. Recorrendo às normas internacionais, mais precisamente à recomendação Nº 95, de 1952 da OIT, considera-se trabalho penoso aquele que implique em levantar, empurrar ou retirar grandes pesos, ou que envolva esforço físico excessivo ao qual o trabalhador não está acostumado. É certo que a Recomendação Nº 95 refere-se à mulher, mas sob tal aspecto comporta aplicação

⁸² Proíbe-se, ainda, devido ao art.405, § 5º, da CLT, cominado com o art. 390, parágrafo único, do mesmo diploma legal, o trabalho do menor de dezoito anos em serviços que demandem o emprego de força muscular superior a 20 quilos, para trabalho contínuo, ou 25 quilos para o trabalho ocasional. Cessa a proibição se a remoção do material for feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou aparelho mecânico. A restrição contida no preceito legal se justifica, considerando que os ossos vão crescendo por deposição de tecido ósseo até que permanecem separados apenas por fina camada de cartilagem, muito sensível aos traumatismos. O carregamento de pesos acima da capacidade da criança e do adolescente poderá influir na deformação dos ossos, acarretando a deformação e deslocamento da cabeça do fêmur com a possível concomitância de artrose da articulação coxo-femural. O carregamento de pesos além da capacidade do menor, a permanência por longas horas em pé ou sentado erroneamente provocam também um acúmulo anterior em vértebras dorsais, provocando distrofia osteocartilaginosa, fazendo com que as crianças e adolescentes curvem-se para a frente e percam o equilíbrio com facilidade, sofrendo mais acidentes. .(Fonte: **Efeitos do trabalho na saúde de crianças e adolescentes**. Revista CIPA, ano XX, nº 240-nov. 99, p. 38)

⁸³ Art. 405, §3º, da CLT

analógica, mesmo porque coincide com o disposto no art. 390, parágrafo único, da CLT, também relativo a ela e que, não obstante, aplica-se por analogia ao menor, por força da própria lei (art. 405, § 5º).⁸⁴

No que concerne ao limite da jornada de trabalho do adolescente, podemos dizer que a mesma não sofreu alterações com a Lei Nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000. Assim, conforme preconiza o art. 413 da CLT, proíbe-se a prorrogação da duração normal diária do trabalho do adolescente, salvo na hipótese de regime de compensação⁸⁵ ou, excepcionalmente, por motivo de força maior.

3.3.2. Em busca de novos paradigmas: capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho

O avanço tecnológico decorrente do processo de industrialização e concorrência passou a exigir dos trabalhadores uma melhor qualificação para o desempenho de suas funções. Mais do que cursos profissionalizantes específicos, a competitividade está a exigir trabalhadores com formação escolar ampla e

⁸⁴ BARROS, op. cit., p.102.

⁸⁵ A jornada poderá estender-se até mais 2 (duas) horas, mediante convenção ou acordo coletivo, desde que o excesso em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo que não ultrapasse o limite máximo de 44 horas semanais ou outro inferior legalmente fixado. Em se tratando de regime de compensação, inexistirá hora extra. No caso de força maior, a prorrogação é autorizada, desde que o trabalho do adolescente seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento e, ainda assim, a jornada máxima não poderá ultrapassar 12 horas, devendo ser pagas como extras aquelas que excederem a jornada normal. Entre o término desta jornada e o início da prorrogação deverá existir um intervalo de 15 minutos para descanso. A prorrogação extraordinária deverá ser comunicada por escrito à autoridade competente, dentro de 48 horas. Quando o menor de 18 anos trabalhar em mais de um estabelecimento, o total das horas trabalhadas não poderá exceder de 8 horas diárias.

diversificada. O acesso a fontes geradoras de renda e a garantia de condições mínimas de subsistência devem encontrar amparo na definição de políticas públicas, tanto para jovens quanto para adultos. No entanto, tais políticas não podem se constituir como ações prejudiciais ao desenvolvimento dos adolescentes.

Apesar de o sistema educacional constituir-se muitas vezes como um instrumento de exclusão social, no momento em que não fornece condições adequadas para a formação escolar daqueles que mais necessitam, faz-se necessária a inversão no processo de definição das políticas públicas com vistas a ampliar o âmbito de atuação das políticas educacionais em relação ao adolescente trabalhador.

As políticas públicas endereçadas ao adolescente não podem se restringir ao mero conjunto de ações emergenciais e compensatórias que visam a integração do adolescente no mercado de trabalho, sem a devida capacitação profissional voltada a tal mercado. Devem ser antes de tudo, instrumentos capazes de fornecer os subsídios necessários à formação profissional do adolescente, e se for o caso de reintegração escolar.

A capacitação profissional deve proporcionar a aquisição de um conjunto de conhecimentos necessários para que alguém seja julgado apto à prática de alguma profissão pública ou privada. Estes conhecimentos devem ser definidos segundo as condições e necessidades do mercado de trabalho, voltada

principalmente àquelas profissões que requeiram uma formação mais diversificada.

Esses conhecimentos devem ser transmitidos quando da realização de atividades de capacitação profissional e não podem ser quaisquer conhecimentos, mas devem consistir em técnicas e procedimentos que ensinados sistematicamente proporcionem o exercício de determinadas tarefas exigidas para a formação profissional, as quais devem ser amplas e diversificadas.

Conforme OLIVEIRA,

Indubitavelmente melhor é a formação de base polivalente que propicie maior versatilidade para passar do exercício de um ofício para outro, sobretudo nas épocas de crise e desemprego. O bom senso exige que qualquer implantação de um programa de profissionalização seja precedida de um estudo sobre as condições do mercado de absorver a mão-de-obra qualificada que dele sairá.⁸⁶

Portanto, qualquer atividade laboral em que o adolescente esteja envolvido deve priorizar a sua formação profissional, privilegiando, desse modo, a capacitação profissional de modo adequado ao mercado de trabalho.

A operacionalização da capacitação profissional pode ser realizada mediante os institutos da aprendizagem e do trabalho educativo, que devem ter em vista o mercado de trabalho, pois pouco adianta o despendimento de esforços e recursos

⁸⁶ OLIVEIRA, op. cit., p.28.

na formação para profissões que o campo de trabalho não comporta ou, até mesmo, não mais existem.

3.3.3. A aprendizagem e o trabalho educativo

O Estatuto da Criança e do Adolescente conceitua no art. 62 a aprendizagem como a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação em vigor (no caso, a Lei 9.394/96), valorizando o aspecto educacional nas relações de trabalho.

Esta formação técnico-profissional ainda está sujeita aos seguintes princípios: garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular, atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente e horário especial para o exercício das atividades, conforme a Lei 8.069/90, art. 63, I, II, III.

Conforme LIMA TEIXEIRA, aprendizado é incomisturável com trabalho do menor. Por isto, aquele não está subordinado ao mesmo parâmetro etário deste.⁸⁷ Desse modo a remissão conceitual realizada no art. 62 do estatuto da Criança e do Adolescente à Lei de Diretrizes e Bases da Educação em vigor teve por mérito a integração do conceito de aprendizagem nos limites da educação. No entanto, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei Nº 9.394, de 20 de 12 de

⁸⁷ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 16ª ed.. v, 2, 1996, p. 966.

1996, não trouxe tratamento específico à modalidade de aprendizagem, optando pela adoção do amplo instituto da educação profissional no capítulo III, arts. 39 a 42, recepcionando, contudo, a legislação extravagante em vigor que trata especificamente da aprendizagem.

Na visão de OLIVEIRA,

A aprendizagem é, pois, a fase primeira de um processo educacional (formação técnico-profissional) alternada (conjugando-se ensino teórico e prático), metódica (operações ordenadas em conformidade com um programa em que se passa do menos para o mais complexo), sob orientação de um responsável (pessoa física ou jurídica) em ambiente adequado (condições objetivas: pessoal docente, aparelhagem, equipamento)⁸⁸

Entende-se pois, que a aprendizagem consiste numa modalidade de profissionalização ou educação profissional para adolescentes integrada às diferentes formas de educação, ao trabalho, à ciência e à tecnologia e que conduz ao permanente desenvolvimento de aptidões para a vida produtiva, nos termos da Lei Nº 9. 394/96, art. 39, consistindo, portanto, num instrumento importante com vistas a viabilizar a capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.

⁸⁸ OLIVEIRA, op. cit., p.89.

CONCLUSÃO

A questão do trabalho infantil não é um desafio contemporâneo. Já no Egito, em Roma e na Grécia Antiga, os filhos de escravos trabalhavam para os amos, senhores ou para terceiros. Cabe salientar que na Idade Média, as crianças trabalhavam nas corporações de ofício por até dez anos sem nada receber. Eram os chamados "aprendizes". Evoluíram os tempos, evoluíram os povos, evoluíram as legislações. O trabalho infantil atravessou os séculos e permanece até hoje. É, sem dúvida, um problema global que precisa ser repensado. Nessa fase da história torna-se fundamental que o tema "trabalho da criança e do adolescente" seja amplamente discutido, a fim de que todos os valores já conquistados pela nossa civilização não comecem a ser relegados pela rigidez de idéias que muitas vezes ampliaram o estado crítico em que nos encontramos.

No Brasil, muito já foi discutido acerca do trabalho da criança e do adolescente. Evoluiu-se muito em termos de legislação, mas pouco em termos sociais. Assim, a legislação anterior à Constituição Federal de 1988 e à Lei n.º 8.069/90 era opaca, como visto na presente pesquisa, em relação à criança e ao

adolescente. Nesse cenário, pode-se visualizar a evolução do direito, isto é, o fim do Direito Tutelar e o surgimento do Direito Protetor-responsabilizador.

O advento da Constituição Federal de 1988 e da Lei n.º 8.069/90 não foram suficientes para esgotar as discussões desse tema tão polêmico e real. O trabalho da criança e do adolescente, mesmo após a vitoriosa contrapartida do Estatuto da Criança e do Adolescente às questões sociais, não deu conta de atender às indagações e indignações de cunho político, econômico e social.

Nesse aspecto, um dos pontos-chaves a considerar foi alvo da presente pesquisa, isto é, os limites determinantes do exercício do trabalho pelas crianças e adolescentes no contexto do direito brasileiro.

Conforme exposto, a capacidade jurídica para o trabalho é determinada em função de limites de idade fixados na legislação. Estes limites são determinados conforme três critérios: 1). Limite de idade mínima inferior para o trabalho: estabelece uma proibição do desenvolvimento de qualquer atividade laboral incluindo até aquelas voltadas para o aprendizado, 2) limite de idade mínima básica para o trabalho: proíbe o desenvolvimento de qualquer atividade laboral salvo aquelas direcionadas para o aprendizado e, 3) limite de idade mínima superior para o trabalho: estabelece a proibição do exercício de atividade laboral em determinadas condições, sendo que a partir da superação deste limite acontece a aquisição da capacidade jurídica plena para o trabalho.

Levando em consideração esses critérios, a Emenda Constitucional Nº 20, de 15 de dezembro de 1998, alterou o art. 7º, XXXIII, da Constituição, que passou a vigorar com a seguinte redação: "proibição do trabalho noturno, perigoso e insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos." Houve, assim, uma profunda alteração nos limites de idade mínima para o trabalho decorrendo daí a alteração dos limites da capacidade jurídica para o trabalho da criança e do adolescente.

Em decorrência da referida Emenda Constitucional, o art. 60 do Estatuto da Criança e do Adolescente foi alterado devendo ser lido conforme a seguinte redação: "é proibido qualquer trabalho abaixo dos dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos". Desse modo, ficou determinado o limite de idade mínima básico para admissão em trabalho ou emprego em dezesseis anos e a fixação deste limite implica uma proibição ao desenvolvimento de todo e qualquer tipo de atividade laboral abaixo dessa idade, ressalvada a aprendizagem que pode ser desenvolvida a partir dos quatorze anos e por encontrar-se no âmbito da educação e formação técnico-profissional. A determinação de proibição de trabalho abaixo do limite de idade mínima é o que caracteriza normalmente na situação fática denominada trabalho infantil, que envolve inclusive o trabalho proibido do adolescente, pois aqui prevalece a terminologia internacional, mediante o entendimento que a proibição funda-se na

imaturidade decorrente do processo de desenvolvimento em que se encontram os sujeitos.

Percebe-se, nesse contexto, que a realidade brasileira é perversa, isto é, mesmo a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, possuir boas intenções, está totalmente divorciada da realidade social. Há casos em que o adolescente precisa trabalhar. Com isso, não se está a preconizar que o adolescente deva trabalhar a partir dos quatorze anos, mas não se pode simplesmente cerrar as portas e janelas do mercado de trabalho a ele. A simples proibição não soluciona, mas marginaliza.

Está-se, novamente, diante de um conflito social cimentado forçosamente pelo Estado.

Apontar-se a uma solução não é tarefa fácil. Muitos caminhos podem ser estabelecidos. Um deles reside justamente em se possibilitar o trabalho do adolescente nos casos em que seja absolutamente necessário para a sua própria subsistência, condicionado à autorização do Juiz da Infância e da Juventude. Assim, com efeito da mesma forma que excepciona a aprendizagem, poderia abrir esta outra exceção para tornar a norma mais coerente com a realidade. Talvez, assim, fosse possível aproximar um pouco mais o direito da realidade, extremos bastante distantes quando um adolescente precisa trabalhar para sobreviver.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Jason. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

AMARAL E SILVA. Antônio Fernando. **A criança e seus Direitos**. Publicação conjunta da Funabem/ UNICEF/ PUC-Rio, realizada na PUC-Rio, 1989.

ARRUDA, Kátia Magalhães. **O trabalho de crianças no Brasil e o direito fundamental à infância**. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (coord.). **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 102.

BARREIRA, Wilson & BRASIL, Paulo Roberto Grava. **O direito do menor na nova Constituição**. São Paulo: Atlas, 1989.

BARROS, Alice Monteiro. **O trabalho do menor e as inovações introduzidas pela Lei 10.097/2000**. São Paulo: Forense, 2001.

BASTOS, Celso. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

CAVALLIERI, Alyrio, **O Código e o Estatuto**, in: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, **“Direitos de Família e do Menor”**, 3ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 1993.

_____. **Direito do menor**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

_____. **L'enquêt sociale et ses limites juridiques**, in: Sauvegarde de l'enfance, 1957, n. 10.

_____. Droit Civil. **Les Obligations**, Tome IV, 11 ème édition, Paris, PUF, 1982.

CHAUÍ, Marilena. **“Ideologia e Educação”, Educação e Sociedade** – CEDES nº 5, São Paulo: Cortez Editora e Autores Associados. 1980.

COMMAILLE, Jacques. **Familles sans justice? Le droit et la justice face aux transformations de la famille**, Paris: Le Centurion, 1982.

CORRÊA JÚNIOR, Luiz Carlos de Azevedo. **Direito do menor**. São Paulo: Atlas, 1991.

CURY, Munir (coord.). **Temas de direito do menor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

CUSTÓDIO, André Viana. **Trabalho infanto-juvenil**. Florianópolis, 1999. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, UFSC, p. 32-33.

D'ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. 2. ed., Santa Fé: Rubinzal Y Culzoni, 1973.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1988.

De Plácido e Silva. **Vocabulário jurídico**, Forense, 1989, v.1 e 2.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. Trad. de Gilson César Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectiva, 1993.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo, Saraiva, 1994.

FAGUNDES, Paulo Roney Ávila. **Direito e Holismo**. São Paulo: São Paulo, 2000.

FERNANDES, Márcio Mothé Fernandes; CABRAL, Maria Luiza Ribeiro. **Pivete bom é pivete morto?** O Globo, Rio de Janeiro, 06.04.95, "Opinião", p. 06.

FRISCHER, Dominique. **Les mères célibataires colontaires**. Paris: Stock2, 1979.

FULCHIRON, Hughes. **Autorité parentale et parents désunis**. Paris: CNRS, 1985.

FERRARA, Francesco, **Interpretação e Aplicação das Leis**. Coimbra: Armênio Amado, 1987.

GRÜNSPUN, Haim. **Os direitos dos menores**. São Paulo: Almed, 1985.

HOPPE, Marcel Esquivel (Coord.). **O Estatuto passado a limpo**. Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre, 1992.

LARENZ, Karl. **Derecho Civil – Parte Geral**. Trad. Miguel Izquierd y Macias-Picavea. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978. p. 103: Por capacidad jurídica entiende la ley la capacidad de una persona para ser sujeto de relaciones jurídicas y, por ello, titular de derechos y destinatario de deberes jurídicos"

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1985.

LIBERATI, Wilson Donizeti, **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 1993.

MAXIMILIANO, Carlos, **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MACHADO, Antônio Luiz Ribeiro. **Código de menores comentado**. São Paulo: Saraiva, 1986.

MARTINS, Anísio Garcia. **O direito do menor: comentários e notas**. São Paulo: Universitária de Direito, 1988.

MIAILLE, Michel. **Uma introdução crítica ao direito**. São Paulo: Braga, 1979.

MIRANDA, Sandra Julien. **Criança & Adolescente: direito a direitos**. São Paulo: Rideel, 1999.

MORAES FILHO, Evaristo de, MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 6. ed., 1993.

_____, Antônio Carlos Flores de. **Trabalho do adolescente: proteção e profissionalização**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

NEGRÃO, Theotonio. **Código civil brasileiro**. São Paulo: RT, 1991.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **A genealogia da moral**. Trad Joaquim José de Faria, 3 ed. São Paulo: Moraes, 1991.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação 146**. Brasília: OIT, 1973, II – Idade Mínima.

PASOLD, César Luiz. **Função social do Estado**. 2. ed. Florianópolis: Estudantil, 1988.

PASSETTI, Edson. **O que é menor?** São Paulo: Brasiliense, 1985.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Menores, direito e justiça: apontamentos para um novo direito das crianças e dos adolescentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. Coimbra: Coimbra, 3 ed. 1992.

_____., Fábio Machado. **Pequenos trabalhadores**. UFSC, 1995.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos** – 3ª edição, anotada e atualizada por Ovídeo Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, v. 1 e 2, 1991.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador**. São Paulo: Forense, 1998.

SIQUEIRA, Liborini. **Dos direitos da família e do menor**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima, **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

_____. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1997.

_____. **Entre violentados e violentadores**. São Paulo: Cidade Nova, 1998.

_____. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: São Paulo, 1999.

VERONESE, Josiane Rose Petry & CUSTÓDIO, André Viana. **Exploração do trabalho infantil**: um estudo sobre a idade mínima para as atividades laborais no âmbito do direito internacional e nacional. *In*: Grifos. Chapecó: UNOESC/Editora Universitária, out., 1997.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Fabris, 1990.

ANEXOS

ANEXO A

Características sociais, demográficas e econômicas do trabalho infantil no Brasil, na faixa etária dos 5 aos 14 anos, com base em dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), de 1995

I. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL

A literatura sobre os determinantes da participação de crianças⁸⁹ na força de trabalho indica cinco evidências principais⁹⁰: I) a participação das crianças na força de trabalho – entendida como a proporção de menores de uma certa idade que estão ocupados ou procurando trabalho em relação ao total das crianças daquela mesma faixa etária – cresce com a idade e é maior entre os meninos do que entre as meninas; II) essa participação é maior entre aqueles de cor negra ou parda; III) a participação das crianças decresce com o nível de renda das famílias onde estão inseridas; IV) a taxa de participação de menores é mais elevada na área rural do que na urbana; V) finalmente, no caso do Brasil urbano-metropolitano, as taxas de participação são mais elevadas no Sul e no Sudeste do que no Norte e no Nordeste.

Esses são fatos evidenciados pelas taxas de participação de menores na força de trabalho, distribuídos por idade, sexo, cor, domicílio rural/urbano e nível de renda. Convém, todavia, fazer uma descrição mais ampla das características do trabalho infantil. A análise será feita, separadamente, para os grupos etários dos 5 aos 9 anos e dos 10 aos 14 anos. Os dados, processados pela Fundação Instituto de Geografia e Estatística (IBGE), têm origem na Pesquisa Nacional de Amostragem de Domicílios (PNAD), que, convém advertir, não contempla a área rural da região Norte.

- **Grupo dos 5 aos 9 anos**

Os dados da PNAD de 1995 indicam que 3,6% (581,3 mil) das crianças entre 5 e 9 anos de idade estavam trabalhando, naquela época, com uma jornada média semanal de 16,2 horas (Gráfico 1).

⁸⁹ O termo é utilizado no texto como equivalente de criança. A legislação brasileira atual, todavia, substitui o conceito de menor pelo de criança e adolescente, embora o termo ainda seja adotado pelo Código Civil e pela legislação trabalhista.

GRÁFICO 1

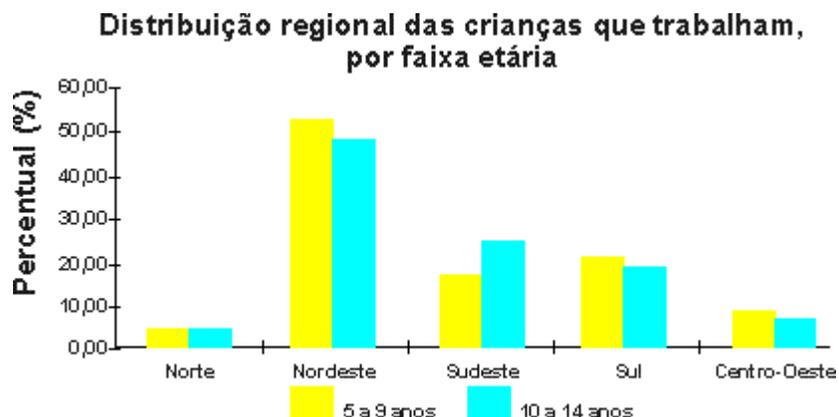


Fonte: PNAD/95

A maior parte desse trabalho (79,2%) ocorre em ocupações típicas da agricultura, especialmente na pequena produção familiar (Tabela A1). Assim, 63,2% das crianças estavam ocupadas, naquele setor, como trabalhadores por conta própria (Tabela A2). Consistentemente, 75% das crianças que trabalham, nessa faixa etária, têm o chefe de família ocupado em atividades agrícolas (Tabela A3). Vale salientar que 61% dos chefes de família onde há registro de trabalho infantil são autônomos, e a sua maior parte está envolvida naquela atividade (Tabela A4). Ainda nessa faixa etária, 51,7% dos que trabalhavam residiam nos estados do Nordeste, a maioria desenvolvendo atividades vinculadas à agricultura familiar (Gráfico 2).

⁹⁰ Barros, Ricardo Paes de e Mendonça, Rosane S. P. de. Determinantes da participação de menores na força de trabalho (Texto para Discussão, 200). Rio de Janeiro: IPEA, 1990.

GRÁFICO 2



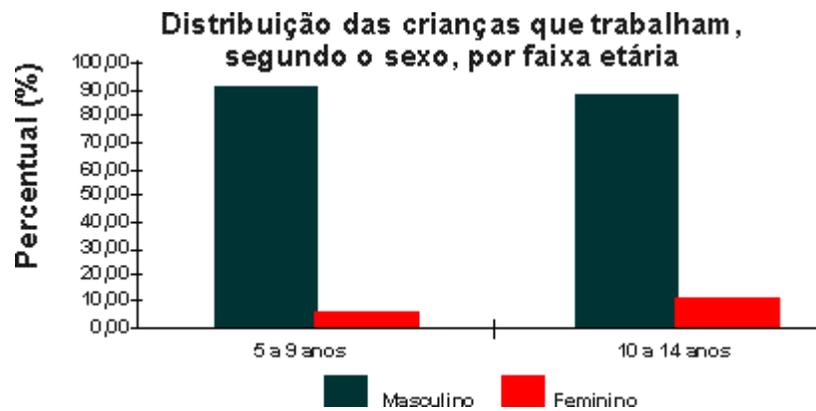
As características demográficas e econômicas dos chefes de família indicam que nos domicílios onde crianças dos 5 aos 9 anos trabalhavam, 92% dos chefes eram homens; 57,8% eram pardos e 37% brancos; 35,4% ganhavam até R\$ 100,00 mensais; 56% sabiam ler e escrever. Ainda, 91% das crianças que trabalhavam vinham de domicílios onde o pai e a mãe estavam presentes (Tabelas A5 a A9).

Os dados, portanto, revelam que, no grupo dos 5 aos 9 anos, o trabalho infantil não é muito significativo na sua intensidade e jornada, caracterizando-se por ser uma atividade rural, localizada, em sua maior parte, no Nordeste, e predominantemente por conta própria, sendo típica de famílias pobres e de baixo nível educacional.

- **Grupo dos 10 aos 14 anos**

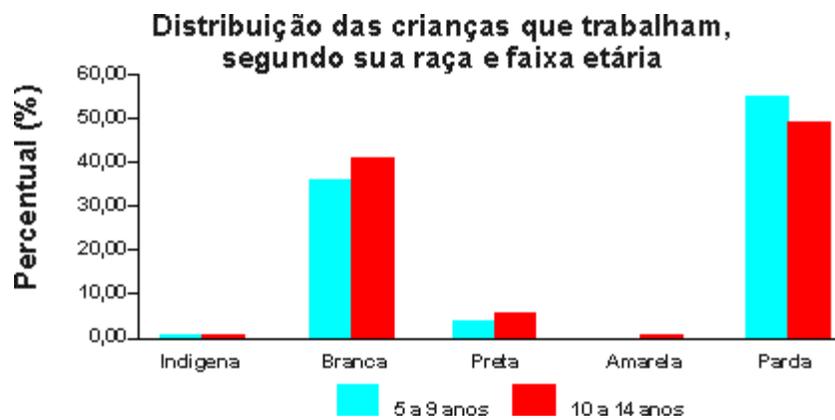
O percentual de crianças trabalhadoras eleva-se, substancialmente, na faixa etária dos 10 aos 14 (Gráfico 1). O contingente dos que trabalhavam representou 18,7% (3,3 milhões) das crianças do grupo como um todo (cerca de 17,6 milhões). O trabalho infantil nessa faixa etária é predominantemente masculino (87,4%). Cerca de 52% são de pardos, 41,7% de brancos e apenas 5,3% de negros. Cerca de 54,6% dessas crianças tinham como domicílio a área rural (Gráficos 3 a 5).

GRÁFICO 3



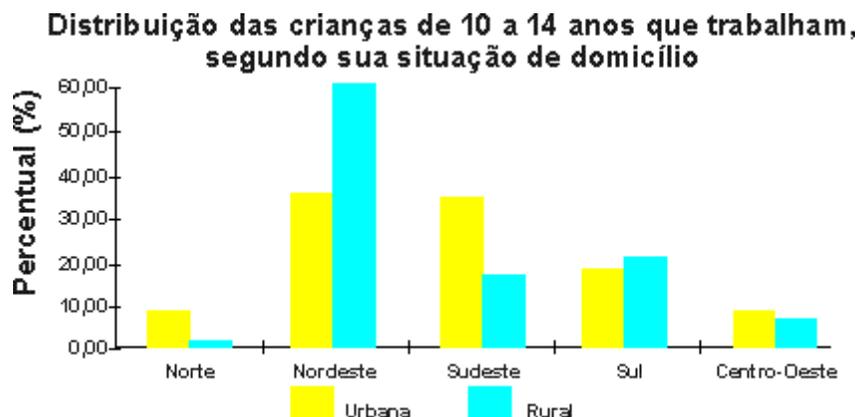
Fonte: PNAD/95

GRÁFICO 4



Fonte: PNAD/95

GRÁFICO 5



A distribuição regional das crianças que trabalham indica que 47,5% localizam-se no Nordeste e 23,8% no Sudeste (Gráfico 2). A participação nordestina é superior à que a região detém no total da população ocupada (28,7%) . Do total de crianças (1,48 milhão) com domicílio urbano, 34,1% situavam-se no Nordeste e 33,1% no Sul, revelando uma repartição equilibrada entre as duas regiões (Gráfico 5). Ressalte-se que, das crianças que tinham domicílio rural (1,78 milhão), a proporção de nordestinas é elevada (58,6%) e bem superior à da região Sul (16%). Assim , os dados apontam para uma participação relevante de crianças que trabalham na zona rural da região Nordeste e, secundariamente, na área rural do Sul do país.

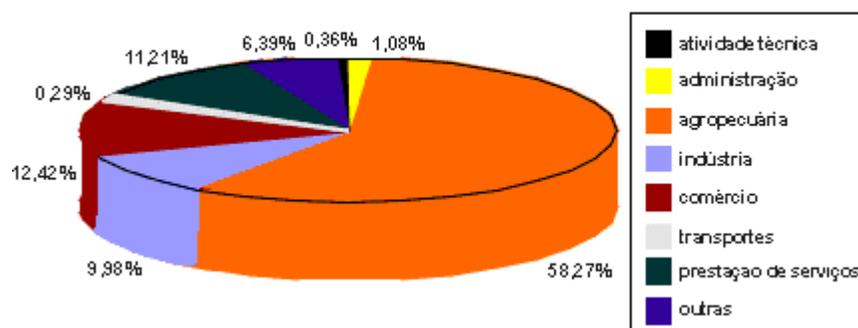
A principal ocupação infantil, como evidencia o gráfico 6, ainda é na agropecuária (58,3%), seguida do comércio (12,4%), da indústria e da prestação de serviços (11,2%). De fato, os dados mostram que 53,8% exerciam seu trabalho em fazendas, sítios, granjas, chácaras, entre outros e 23,1%, em lojas, fábricas, oficinas e escritórios (Gráfico 7). As crianças desenvolvem atividades nas pequenas propriedades rurais que trabalham em regime de economia familiar, a exemplo da atividade fumageira. Nas atividades que se exercem fora da pequena

produção familiar, tais como nas plantations de cana-de-açúcar e na produção de carvão vegetal, os pais utilizam o trabalho dos filhos para garantir as cotas de produção. Ou seja, a inserção precoce de muitas dessas crianças deve-se a uma decisão de sua família que, como estratégia para aumentar suas cotas de produção e complementar a renda, utilizam o trabalho infantil no processo produtivo.

Essa estratégia, embora tenha uma racionalidade econômica imediata, como forma de assegurar a sobrevivência das famílias, reveste-se de elevado custo social com o tempo, na proporção em que perpetua a pobreza e a desigualdade dentro e entre as gerações. O trabalho infantil ocorre também fora do contexto familiar e da proteção dos pais, em oficinas, pequenos negócios e no trabalho doméstico. O setor informal também absorve mão-de-obra infantil, a exemplo de atividades exercidas na rua (comércio ambulante, lavadores e guardadores de automóveis, engraxates, etc.).

GRÁFICO 6

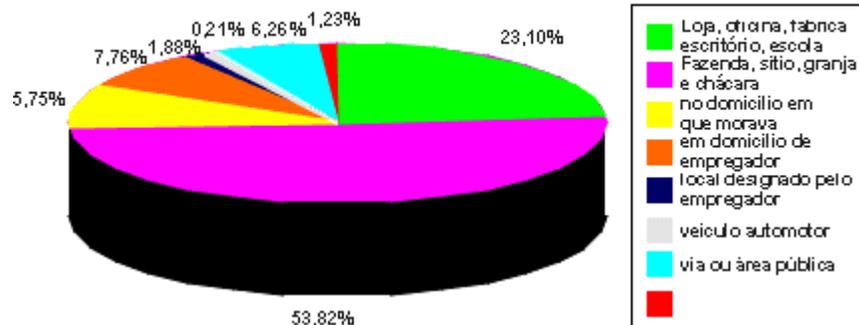
Distribuição das crianças de 10 a 14 anos que trabalham, segundo o setor onde exercem a ocupação



Fonte: PNAD/95

GRÁFICO 7

Distribuição das crianças de 10 a 14 anos que trabalham, segundo o local onde exercem suas atividades

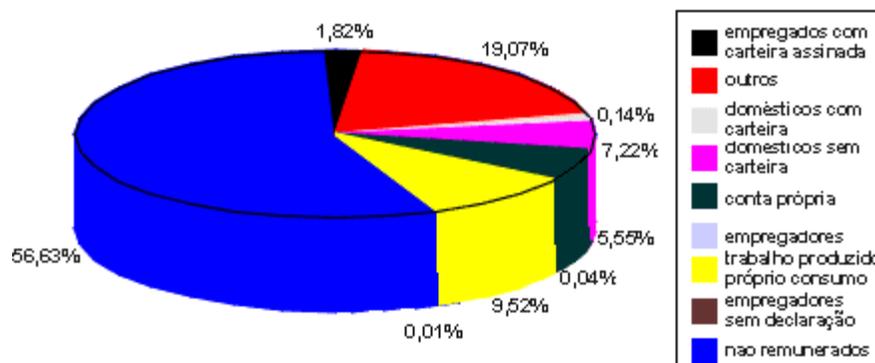


Fonte: PNAD/95

Os dados colhidos evidenciam que 56,6% dos menores trabalhadores não tinham o seu trabalho remunerado, e dos que recebiam alguma remuneração, 88,8% ganhavam até um salário-mínimo. Cerca de 58% das crianças tinham jornadas de trabalho que variavam de 15 a 39 horas semanais, sendo a média de 26,5 horas (Gráficos 8 a 10).

GRÁFICO 8

Distribuição das crianças de 10 a 14 anos, segundo a sua posição na ocupação



Fonte: PNAD/95

GRÁFICO 9



Fonte: PNAD/95

GRÁFICO 10



Fonte: PNAD/95

Os dados indicam as seguintes características dos chefes de família dos menores que trabalham: I) 87,4% das famílias eram chefiadas por homens; II) 52,2% eram pardos e 41,7% brancos; III) 39,8% não sabiam ler nem escrever; IV) 56,1% eram trabalhadores por conta própria; e V) 34,5% ganhavam até um salário mínimo mensal (Tabelas A5, A6 e A8).

Assim, confirmam-se, para o grupo dos 10 aos 14 anos, as evidências já existentes para o grupo dos 5 aos 9: as crianças trabalhadoras originam-se de

famílias pobres, de baixo nível educacional, em que os pais, na sua maioria, são trabalhadores por conta própria na agricultura familiar, sendo, em grande proporção, residentes no Nordeste. O grupo dos 10 aos 14, entretanto, além de constituir um contingente bem mais expressivo, está alocado em uma gama mais ampla de atividades, sobretudo em ocupações tipicamente urbanas, onde as condições de risco e os abusos a que são submetidas são freqüentes.

De um lado, o trabalho infantil no Brasil está, em grande maioria, associado a formas tradicionais de agricultura familiar, especialmente nas áreas mais atrasadas. De outro, as melhores oportunidades de trabalho existentes, em particular no Brasil-metropolitano mais desenvolvido do Sul e do Sudeste, parecem exercer um forte atrativo sobre os menores. Ou seja, a decisão de trabalhar e abandonar a escola tomada pelos menores, principalmente no meio urbano, parece ser influenciada não só pela escassez dos recursos econômicos da família, mas, também, pela atratividade do mercado de trabalho onde estão inseridas. Em outras palavras, não são só a pobreza e a desigualdade os fatores que influenciam na inserção precoce das crianças no mercado de trabalho.

Nesse sentido, ressalte-se que, a despeito de haver na literatura disponível uma certa concordância de que a pobreza seja a principal causa do trabalho infantil no Brasil, estudos recentes questionam a força dessa associação, até mesmo porque tendem a uma conclusão simplista em termos de política social, ou seja, de que seria suficiente acabar com a pobreza para erradicar o trabalho infantil. Ademais, como extinguir a pobreza demanda investimentos sociais que levam tempo para surtir efeito, o problema do trabalho infantil só seria equacionado no longo prazo, quando o processo de desenvolvimento viesse a beneficiar todos os segmentos da sociedade. Independentemente das medidas de caráter mais geral destinadas a combater a pobreza e a reduzir as desigualdades, a luta contra o trabalho infantil, em especial os que envolvem situações de risco para a vida e a saúde das crianças, deve constituir uma preocupação própria e específica tanto do Estado quanto da sociedade.

Esse argumento respalda-se em estudos que indicam que a alta taxa de participação das crianças brasileiras dos 10 aos 14 anos, comparada internacionalmente, participação na força de trabalho, não pode ser explicada nem pela pobreza nem pela maior desigualdade. De fato, em 1990, a taxa de participação de menores de 10 aos 14 anos foi quase quatro pontos percentuais mais alta do que a média dos 14 países da América Latina e mais de seis pontos percentuais maior do que a de países com renda per capita similar. Mesmo se estabelecendo controles para o nível de renda per capita e para o grau de desigualdade, a taxa de participação do grupo dos 10 aos 14 anos manteve-se cinco pontos percentuais acima da média latino-americana. No Brasil, as disparidades regionais e as variações temporais na taxa de participação de crianças no trabalho também não oferecem evidência de que o único determinante do trabalho infantil seja a pobreza. Embora seja observada uma associação negativa entre a incidência do trabalho infantil e o nível de renda familiar per capita, a magnitude desse dado foi insuficiente para que a pobreza fosse considerada a causa principal do trabalho infantil no país. Em suma, a pobreza é uma das causas importantes do trabalho infantil, não constituindo, entretanto, seu único determinante.

Trabalho e educação são atividades que, no curto prazo, são competitivas. As crianças, de forma geral, deveriam estar na escola e não no trabalho. Para melhor compreender essa questão, é preciso analisar a relação entre trabalho infantil e educação, incluída a associação do trabalho precoce com a evasão escolar. É necessário compreender, também, como o trabalho das crianças pode constituir o principal mecanismo de transmissão da pobreza por gerações.

ANEXO B

**Estudo sobre a idade mínima para as atividades laborais no âmbito do
Direito Internacional e Nacional. Autores: *Josiane Rose Petry Veronese*
*André Viana Custódio***

Exploração do trabalho infantil: um estudo sobre a idade mínima para as atividades laborais no âmbito do Direito Internacional e Nacional.

Josiane Rose Petry Veronese
André Viana Custódio

RESUMO: Este artigo aborda o tema da exploração do trabalho infanto-juvenil e a idade mínima para o início das atividades laborais, a partir do estudo da evolução normativa do tema no Direito Internacional e os reflexos no ordenamento jurídico nacional. A análise está centralizada na Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho, que disciplina a idade mínima para admissão ao emprego, de 1973, que ainda não foi ratificada pelo Brasil.

SUMÁRIO

1. A idade mínima para o trabalho.
 - 1.1 A OIT e o Direito Internacional do Trabalho
 - 1.1.1 A origem, os objetivos e a estrutura da OIT
 - 1.1.2 A OIT e seus instrumentos normativos
 - 1.1.3 O tratado internacional no Direito Brasileiro
 - 1.2 Evolução histórica das garantias sobre a idade para o trabalho
 - 1.2.1 A origem do Direito do Trabalho e as primeiras leis sobre idade mínima
 - 1.2.2 A OIT e a idade mínima para o trabalho
 - 1.2.3 O Brasil e as Convenções sobre a idade mínima da OIT
 - 1.2.4 Análise da idade mínima para o trabalho na legislação brasileira
 - 1.2.4.1 A origem e o avanço das garantias sobre idade mínima
 - 1.2.4.2 O período de novos avanços e reconquista das garantias
 - 1.3 Os diversos aspectos da Convenção 138
 - 1.3.1 A adoção da convenção e sua importância
 - 1.3.2 O caráter unificador da Convenção 138

1.3.3 Os critérios de idade mínima para o trabalho

1. A idade mínima para o trabalho

A idade mínima para o trabalho é um tema que remonta a origem histórica da própria Organização Internacional do Trabalho como pode ser constatado nas Convenções e Recomendações concernentes à matéria adotada internacionalmente. O principal elemento relativo ao tema é a Convenção 138, de 1973, que disciplina a idade mínima para o trabalho de forma abrangente e unificadora, com o intuito de produzir instrumentos para a efetiva erradicação do trabalho infantil. O Brasil é um dos poucos países signatários da Organização Internacional do Trabalho que ainda não ratificou essa Convenção, em virtude de divergências acerca de sua constitucionalidade. O entendimento de que o Brasil não deveria ratificar a referida Convenção partiu da premissa de que a idade fixada constitucionalmente era a de 14 anos e, assim não poderia-se adotar uma idade diversa da estabelecida pela lei maior. Contudo, entendemos que ao prever a idade mínima para o trabalho, a preocupação do legislador constituinte era a garantia ao pleno desenvolvimento físico, mental e social das crianças e adolescentes, portando se uma lei oriunda de um tratado internacional prevê o aumento da idade mínima para o trabalho está na verdade ampliando o âmbito de proteção daqueles que estão em processo de crescimento, assim não há porque argüir sua inconstitucionalidade, pelo mero fato de a idade fixada ser diversa da estabelecida na Constituição, isso porque o escopo de proteção da norma deve sobrepor-se a seus aspectos formais. Mesmo diante das divergências interpretativas, o Brasil tem, ao longo dos anos, adotado as principais diretrizes internacionais acerca da matéria, conforme podemos verificar no ordenamento jurídico em vigor. A análise histórica da legislação referente ao assunto é de grande importância, como forma de elucidar as evoluções normativas na área. O princípio da idade mínima para o trabalho está intrinsecamente relacionado com o

problema da exploração do trabalho infantil, considerada uma das mais graves violações dos direitos infato-juvenis. Assim, nada mais adequado do que se estabelecer o momento ideal para o início do desenvolvimento de atividade laboral, para que a iniciação precoce no mundo do trabalho não cause prejuízos à formação daqueles que conduzirão o futuro do país.

1.1. A OIT e o Direito Internacional do Trabalho

A Organização Internacional do Trabalho - OIT - é o organismo responsável pelo controle e emissão de normas referentes ao trabalho em todo o mundo, determinando as garantias mínimas do trabalhador. Sua composição envolve representantes dos trabalhadores, dos empregadores e dos governos da grande maioria dos países. É indispensável conhecer suas atividades principais para uma correta compreensão da necessidade erradicação do trabalho infantil e proteção dos direitos do adolescente trabalhador.

1.1.1 A origem, os objetivos e a estrutura da OIT

Não só a Revolução Industrial marcou os séculos XVIII e XIX , mas também, a desumana exploração do trabalho infantil. A origem da indústria moderna traz consigo uma crueldade, a exploração do trabalho das crianças. Sir. F. M. Eden citado por Karl Marx em sua obra O Capital destaca a necessidade da escravização das crianças para transformar a exploração manufatureira em exploração industrial, afirmando que "...milhares de braços tornaram-se de súbito necessários. (...) Procuravam-se principalmente pelos pequenos e ágeis. (...) Muitos, milhares desses pequenos seres infelizes, de sete a treze ou quatorze anos foram despachados para o norte. O costume era o mestre (o ladrão de crianças) vestí-los, alimentá-los e alojá-los na casa de aprendizes junto a fábrica.

Foram designados supervisores para lhes vigiar o trabalho. Era interesse destes feitores de escravos fazerem as crianças trabalhar o máximo possível, pois sua remuneração era proporcional à quantidade de trabalho que deles podiam extrair. A consequência natural disso era a crueldade... Em muitos distritos industriais, (...) empregavam-se torturas de dilacerar o coração, contra essas crianças inofensivas e desamparadas, consignava-as ao dono da fábrica. Esgotadas por excesso de trabalho até a morte... Eram açoitadas, postas a ferro e torturadas esquisitos requintes de perversidade; em muitos casos ficavam à mingua de alimentos até aparecerem os ossos, sendo obrigadas a trabalhar a chicote: sim, em alguns casos as crianças foram impelidas ao suicídio !... (...) Os lucros dos fabricantes eram enormes, mas isso apenas aguçava-lhes a voracidade lupina. Começaram então a prática do trabalho noturno, revezando, sem solução de continuidade, a turma do dia pelo da noite; o grupo diurno ia se estender nas camas ainda quentes que o grupo noturno ainda acabara de deixar, e vice e versa. Todo mundo diz em Lancashire, que as camas nunca esfriam.” Diante dessa realidade, o século XX tem início com a preocupação pública voltada para o trabalho infantil, desenvolvido, em larga escala, nas fábricas dos países que se industrializavam. Este foi um dos estímulos para a formação da Organização Internacional do Trabalho, criada em 1919, pelo Tratado de Versalhes. Entre seus principais objetivos estava a melhoria das condições de trabalho e a garantia dos trabalhadores menos protegidos e, principalmente, das crianças. Na 26a Conferência, realizada em 1944, a OIT adota a Declaração de Filadélfia, que destaca entre seus fins e objetivos a proteção de crianças como elemento indispensável da justiça social. Em 1946, a OIT passa a integrar o sistema da Organização das Nações Unidas, conforme o previsto na 26a Conferência, como um organismo especializado na área do trabalho. A sua estrutura tripartite, isto é, constituída por governos, empregadores e trabalhadores, fornece a possibilidade da definição das normas através de uma discussão ampla e democrática. Este modelo difundiu-se mundialmente. No Brasil, definem-se, hoje, a grande maioria

das políticas públicas através do debate em Conselhos de Direitos que, na questão do trabalho e emprego, baseados na estrutura da OIT, adotam a tripartição.

1.1.2 A OIT e seus instrumentos normativos

A OIT tem por atribuição a emissão de normas internacionais de trabalho que podem se dar através de Resoluções (que não criam obrigações para os Estados-membros), Convenções e Recomendações. Conforme o preâmbulo da Convenção 138 e da Recomendação 146, de 1973, sobre a idade mínima de admissão a emprego: “A convenção é um instrumento sujeito a ratificações pelos Países-membros da Organização e, uma vez ratificada, reveste-se da condição jurídica de um tratado internacional, isto é, obriga o Estado signatário a cumprir e fazer cumprir, no âmbito nacional, as suas disposições. A Recomendação, por sua vez, embora não imponha obrigações, complementa a Convenção e, como expressa o próprio termo, recomenda medidas e oferece diretrizes com vistas a viabilização da implementação, por leis e práticas nacionais, das disposições da Convenção”. As convenções podem ser, ainda, do tipo promocional que são aquelas que estabelecem programas ou medidas objetivas que devem ser cumpridas pelos Estados- membros dentro de determinado prazo.

1.1.3 O Tratado Internacional no Direito Brasileiro

Especificamente no Brasil, o tratado internacional é inserido no ordenamento jurídico interno através de um Decreto Presidencial, publicado no Diário Oficial da União, passando a ter equivalência a lei ordinária. Oris de Oliveira relata que “o conteúdo desta norma se incorpora ao ordenamento jurídico brasileiro estando, para efeitos de vigência, na mesma hierarquia das leis ordinárias”. Vale salientar que, mesmo assim, as normas da OIT são muito difundidas através dos estudos

dos doutrinadores e isso acaba por influenciar na elaboração de normas em vários países, atingindo, inclusive, as normas constitucionais.

1.2 Evolução histórica das garantias sobre a idade mínima para o trabalho

Para a adequada compreensão da exploração do trabalho infantil devemos nos reportar a origem deste tipo de exploração. Estabelecer um marco inicial desse tipo de atividade não é tarefa fácil, isso porque o trabalho infantil, mesmo que de forma diferenciada, sempre foi utilizado. Contudo, pode-se estabelecer alguns marcos históricos, priorizando, aqueles em que a exploração tornou-se mais evidente. Isto passou a acontecer, simultaneamente, as fases evolutivas da organização industrial capitalista. Léo Huberman destaca quatro fases da organização industrial: o sistema familiar, o de corporações, o doméstico e o fabril . O sistema familiar era aquele em que as famílias (e incluem-se aqui as crianças) produziam para seu consumo e não para a venda. Posteriormente, passou-se ao sistema de corporações, este novo modelo era composto por um mestre artesão, considerado chefe e responsável pelas atividades lá desenvolvidas. O chefe de corporação era auxiliado por poucos trabalhadores e por crianças, estas conhecidas como aprendizes. No sistema doméstico a atividade produtiva era realizada na própria casa, sob a coordenação de um mestre artesão, geralmente o proprietário dos instrumentos necessários à produção, e que mantinha as relações com os empreendedores, ou seja, aqueles que geralmente forneciam a matéria prima. Essas atividades envolviam toda a família e, como o ganho era proporcional a produção, o emprego da força de trabalho das crianças era tratado como uma necessidade. Por fim, adveio o sistema fabril no qual o trabalhador diante da criação de novas necessidades de consumo, vai para nas fábricas submetendo-se a exploração capitalista industrial. A necessidade de mão-de-obra somada à insuficiência dos valores pagos aos adultos levam a utilização do trabalho infanto-juvenil. As precárias condições em

que eram submetidas as crianças proporcionaram o surgimento das primeiras medidas protetoras.

1.2.1 A origem do Direito do Trabalho e as primeiras leis sobre idade mínima.

O Direito do Trabalho, é fruto da revolução industrial e, conseqüentemente, do liberalismo. Surge com base nos movimentos operários em virtude da aviltante e desumana condição a que eram submetidos os trabalhadores no início do novo modelo econômico de produção. Assim, o Direito do Trabalho constitui-se num instrumento de controle dos abusos contra o trabalhador do século XIX. É nesse momento que são elaboradas as primeiras leis preocupadas com a idade mínima para o trabalho. A primeira medida protetora que se tem registro foi editada em 1802 na Inglaterra, sendo denominada “health and morals of apprentices” (lei que versava sobre a saúde e moral dos aprendizes) que estipulou a jornada máxima em 12 horas para os menores de 12 anos da indústria têxtil. A França, por sua vez, em 1841, proibiu o trabalho para menores de 08 anos e limitou a 12 horas o trabalho para menores de 12 anos. A Áustria adotou uma lei em 1855 e a Suíça teve uma específica em 1877. Igualmente, em 1882, a Rússia expediu sua primeira lei de proteção e a Bélgica adotou, em 1888, um conjunto de medidas protetoras ao menor trabalhador. Ao passo que, em 1891, Portugal proíbe o trabalho infantil e a Alemanha adota o seu Código Industrial (gewerbeordnung) que, também, prevê proteção as crianças envolvidas em atividade laboral. Após o surgimento das primeiras leis protetoras sente-se a necessidade internacional de universalizar princípios básicos de Direito do Trabalho. A OIT é quem vai viabilizar o entendimento entre os diversos países para a unificação de certas garantias fundamentais ao trabalhador.

1.2.2 A OIT e a idade mínima para o trabalho.

O espírito humanitário empreendido pela OIT, desde seu surgimento, preocupou-se principalmente com o direcionamento de suas atividades para as situações consideradas mais aviltantes, proporcionadas pelo capital, como a exploração da mão-de-obra infantil. Os informativos da organização nos revelam que “desde a sua fundação, a OIT tem dispensado especial atenção ao trabalho infantil, como o demonstra, principalmente, a adoção de convenções e recomendações internacionais que regulam a idade mínima para o emprego infantil. A primeira desta medidas foi adotada pela Conferência Internacional do Trabalho, em 1919.” A Conferência Geral da OIT, realizada em 29 de outubro de 1919, convocada pelo Governo Norte Americano em Washington, estabeleceu a idade mínima de 14 anos, para admissão nos trabalhos industriais, através da Convenção de no 5. Na mesma Conferência é adotada a Convenção no 6 que trata do trabalho noturno dos menores na indústria, proibindo-o aos menores de 18 anos. Todavia, as referidas convenções continuam a permitir o trabalho de menores em alguns casos, conforme prevêm o art. 2o, dos dois instrumentos citados, os quais, inclusive, têm idêntica redação: “As crianças menores de 14 anos não poderão ser empregadas, nem poderão trabalhar, em empresas industriais, públicas ou privadas ou em suas dependências, com exceção daquelas em que unicamente estejam empregados os membros de uma mesma família.” Percebe-se, assim, que o dispositivo legal continuou a permitir a exploração do trabalho infantil, mas esta exploração pode-se dar somente mediante a vigilância dos pais, ou seja, o chefe de família poderia dispor do trabalho de sua prole desde que o empreendimento seja de modelo exclusivamente familiar. Leo Huberman destaca uma pesquisa realizada pelo State Department of Labor dos Estados Unidos, numa indústria metalúrgica, em Connecticut, no ano de 1934, portanto, num período já bastante avançado da industrialização e no qual existiam garantias legais contra o trabalho infantil, mas o resultado obtido é desolador. O universo pesquisado foi de 246 trabalhadores, com idade entre dois e dezesseis anos e

constatou o seguinte quadro de exploração: IDADE No. Crianças Empregadas 2-3 anos 2 3-4 anos 2 4-5 anos 8 5-6 anos 2 6-7 anos 7 7-8 anos 13 8-9 anos 15 9-10 anos 19 10-11 anos 23 11-12 anos 21 12-13 anos 40 13-14 anos 26 14-15 anos 29 15-16 anos 35 Desconhecida 4 TOTAL 246 Conforme os dados apresentados podemos verificar que estavam submetidas ao trabalho um grande número de crianças, algumas até mesmo de dois, três e quatro anos de idade. A maior concentração estava entre os sete e os dezesseis anos. Este é um indicativo de que na verdade, mesmo diante da iniciativa de caráter internacional, as indústrias ainda se beneficiavam do trabalho infantil, não só nos Estados Unidos, mas em todo o mundo. Uma das dificuldades para o controle da exploração do trabalho infantil é a fiscalização estatal, que não tem como - ou melhor dizendo, não tem interesse - em efetuar uma inspeção eficiente em todo o complexo industrial de seus países em face da extensão territorial e o sempre crescente número de indústrias. Assim, por opção política, destinam-se às normas protetoras da exploração do trabalho infantil um caráter muito mais intimidatório do que punitivo. A limitação a certos setores econômicos, se constituía noutra dificuldade encontrada, pelas convenções internacionais que tratavam da idade mínima para o trabalho. Em 1973, a Conferência da Organização Internacional do Trabalho adota a Convenção 138, que pretende substituir gradualmente as convenções editadas sobre o tema. O objetivo principal era um eficaz controle da exploração do trabalho infantil. A partir daí a abolição dessa mão-de-obra deixou de ser uma utopia e passou a fazer parte de uma realidade possível, principalmente pelo caráter flexível e unificador da Convenção 138. No entanto, a efetiva valorização dos instrumentos fornecidos pelo novo tratado internacional não encontrou amparo em todos os países signatários da OIT, entre eles o Brasil, o que demonstra a falta de vontade política para a erradicação do trabalho infantil.

1.2.3 O Brasil e as Convenções sobre idade mínima da OIT.

As Convenções no 5 e no 6, entraram em vigor no âmbito internacional em 13 de junho de 1921, mas o Brasil depositou os instrumentos de ratificação apenas em 26 de abril de 1934, conforme o Decreto de promulgação no 423, de 12 de novembro de 1935. A partir dessas Convenções, o Brasil passa a ratificar apenas algumas deliberações da OIT em processos que perduram por vários anos, quando não por décadas. Mesmo assim, percebe-se que as políticas gerais são adotadas no direito interno brasileiro. Verifica-se que o avanço relativo a idade mínima para o trabalho é limitado, priorizando apenas os setores nos quais se destacam a periculosidade, a insalubridade ou o direcionamento político-econômico do país, como pode-se constatar nas convenções ratificadas pelo Brasil até meados da década de 60. Neste período garantiu-se o limite de idade mínima para o trabalho em atividades que envolviam as categorias dos trabalhadores marítimos, paioleiros, foguistas, industriários, não-industriários, pescadores, e os trabalhos realizados em locais subterrâneos. Segundo Oris de Oliveira, o “direito brasileiro agasalha, nas grandes linhas, as normas das convenções da OIT sobre a matéria, embora não tenha ratificado todas”. Contudo, desde a elaboração da Convenção 138, o Brasil não se dispõe a ratificá-la. Mesmo assim, desencadeou-se um lento processo adequatório do nosso direito interno às diretrizes da Convenção, principalmente por força das exigências da sociedade civil e por pressão das Organizações Internacionais, principalmente aquelas ligadas à defesa dos direitos humanos. Afirma ainda o citado autor que “a Convenção no 138 se apresenta como uma revisão geral das normas sobre idade mínima e não se restringe, como as anteriores, a esse ou àquele setor de produção, mas a todos indistintamente. Sua natureza promocional, seu caráter universal e sua notória flexibilidade, são fatores que deveriam levar o Brasil a ratificá-la...” O legislador brasileiro, mesmo concordando que as medidas são de absoluta necessidade, não se dispõe a assumir a obrigatoriedade internacional, preferindo estabelecer as diretrizes, na medida do possível, no ordenamento

interno, isso porque, a Convenção 138 “obriga os países-membros a perseguir uma política nacional destinada a assegurar a efetiva abolição do trabalho infantil; a estabelecer uma idade mínima para admissão a emprego ou trabalho e a elevá-la progressivamente a um limite compatível com o pleno desenvolvimento físico e mental da criança.” Para uma melhor compreensão da realidade desenvolveremos uma breve análise das garantias da idade mínima para o trabalho na legislação brasileira visando identificar os elementos evolutivos acerca do tema. 1.2.4 Análise histórica da idade mínima para o trabalho na legislação brasileira.

1.2.4.1 A origem e o avanço das garantias da idade mínima.

O Brasil tratou legalmente pela primeira vez do trabalho infantil no ano de 1891, quando o Decreto n. 1.313, de 17 de janeiro, estabeleceu medidas de proteção ao trabalho de menores, determinando a idade mínima de doze anos e que a duração máxima da jornada de trabalho, seria de acordo com a idade, de sete ou nove horas de trabalho não consecutivo. Entretanto, o mesmo carecia de regulamentação, ato necessário que, no entanto, nunca foi realizado. Desde o aparecimento do "primeiro surto industrial", precoce foi a idade na qual as crianças oriundas das famílias operárias ingressavam nas fábricas. Isso era uma forma de garantir a aprendizagem de um ofício, o que não podia ser oferecido pelas poucas e pequenas escolas profissionais, implantadas a partir de 1874, em São Paulo. No âmbito do Direito Constitucional não é recente a temática concernente à idade mínima. O marco evolutivo principal é a Constituição de 1934, promulgada após a revolução de 30, e que viria consolidar uma série de garantias sociais. Estabelecia a Carta Constitucional em seu art. 121, § 1º, “d”: “proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16; e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos...” É conveniente lembrar que o Brasil depositou o instrumento de ratificação das Convenções de nº 5 e 6 junto a OIT em 26 de abril de 1934 e, portanto, a previsão constitucional promulgada em 17 de junho do

mesmo ano, era uma medida adequada aos compromissos assumidos internacionalmente pelo país. No ano seguinte é publicado no Diário Oficial, em 12 de novembro, o Decreto 423 que incorporaria no ordenamento jurídico brasileiro às diretrizes das referidas convenções. A Constituição do Estado Novo de 1937 não traz inovações, apenas repete a previsão anterior integralmente em seu art. 137, “k”, mantendo a garantia no âmbito constitucional. Por sua vez a Constituição de 1946 no intuito de transformar a Carta Constitucional anterior, trata da matéria num dispositivo de má redação, rebuscado e passível de múltiplas e diversificadas interpretações: “Art. 157, IX - Proibição de trabalho a menores de quatorze anos, em indústrias insalubres, a mulheres e a menores de dezoito anos, e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, respeitadas em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo juiz competente.” Além das falhas de subordinação, a presente norma ressalva as formas estabelecidas em lei, bem como, concede poder ao juiz para que determine conforme a sua conveniência algumas exceções, podendo, dessa forma, permitir o trabalho abaixo da idade limite. Mesmo garantido-se a ampliação do limite para o trabalho noturno de 16 anos para 18 anos, o ordenamento jurídico brasileiro ainda estava a desejar com relação as diretrizes básicas adotadas no direito internacional do trabalho naquele momento. A Constituição outorgada em 1967 representa um retrocesso no que tange à idade mínima para o trabalho, pois em seu art. 158, X, prevê: “proibição do trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres.” O ponto principal da questão é a redução da idade mínima para o trabalho, colocando-a em 12 anos. Esta posição vinha ao encontro da Política Nacional do Bem Estar do Menor, de 1964, assim como ao Decreto-Lei n. 5.452, de 01-05-43, a Consolidação das Leis do Trabalho, que em seu art. 403 permitia trabalhos de natureza leve aos menores entre doze e quatorze anos, reservando a condição da garantia de freqüência à escola, possibilitando ao menos a formação primária e o seu desenvolvimento normal. Como não havia uma fiscalização efetiva estas

condições eram desconsideradas e o trabalho “normal” era desenvolvido tacitamente desde os 12 anos. A Constituição de 1946 revogou o dispositivo da CLT, mas em 1967 o mesmo foi constitucionalizado, desconsiderando, inclusive a Declaração Universal dos Direitos da Criança, promulgada em 1959, pela Organização das Nações Unidas, que apresentava posição diversa da adotada no Brasil. A Emenda Constitucional no 1, de 1969, não trouxe alterações de conteúdo, apenas dando nova redação ao dispositivo constitucional anterior. Sob número X, do art. 165, a Emenda assim dispôs: “proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos”.

1.2.4.2 O período de novos avanços e reconquista das garantias.

Com a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, de caráter democrático e avançado, a idade mínima é estabelecida em 14 anos, ressaltando apenas a modalidade de aprendizagem aos menores de 12 a 14 anos, conforme seu art. 7o, XXXIII que estabelece: “proibição do trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de 18 anos e de qualquer trabalho aos menores de 14 anos salvo na condição de aprendiz”. A nova Constituição, aliada a atuação dos movimentos sociais e de setores representativos da sociedade civil, possibilitou a edição, no ano de 1990, da Lei 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que faz uma verdadeira revolução conceitual no que tange aos direitos da criança e do adolescente. O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA - traz uma nova visão para o universo infanto-juvenil, tendo por fundamento de que criança e adolescente são sujeitos de direitos, propõe uma série de diretrizes que ensejam radicais mudanças em muitos campos. Embora a idade mínima para o trabalho estivesse estipulada e garantida na Constituição Federal, o legislador regulamenta-o no Estatuto, em seu Capítulo V, o qual versa sobre o Direito à Profissionalização e à Proteção no Trabalho. O art. 60 do ECA diz: “é

proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz”. A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, de igual modo, traz uma série de garantias relativas ao trabalho dos menores de 18 anos. Amauri Mascaro do Nascimento destaca algumas proibições ao trabalho do menor de idade: “a) trabalho noturno, assim considerado aquele a partir das 22 horas (CLT, art. 404); b) trabalho em ambiente insalubre, com periculosidade ou capaz de prejudicar a moralidade (CLT, art. 405); c) trabalho em ruas, praças e logradouros públicos, salvo mediante prévia autorização do juiz de menores (sic) (CLT, art. 405, pgfo 2o); d) trabalho que demande emprego de força superior a 20 (vinte) quilos, se contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos, se ocasional (CLT, art. 405, § 5o).” Resta colocar que, em dez de outubro de 1996, o Presidente Fernando Henrique Cardoso ao receber, no Palácio do Planalto, cerca de 200 crianças trabalhadoras dos canaviais de Pernambuco e das plantações de algodão e mandioca do Paraná, inusitadamente anunciou que estaria enviando ao Congresso Nacional um Projeto de Emenda Constitucional retirando a cláusula de aprendizagem da Constituição, ou seja propondo-se a proibir trabalho abaixo dos 14 anos. Deve-se destacar que a proposta enviada ao Congresso Nacional não pretende a proibição do trabalho infanto-juvenil, mas excluir a modalidade de aprendizagem dos adolescentes de 12 a 14 anos, já que enseja apenas a exclusão da expressão “salvo na condição de aprendiz”. Consideramos “aprendizagem e trabalho” conceitos com conteúdos substancialmente diferenciados. Evidentemente que deve haver uma preocupação com a violação dos direitos dos adolescentes submetidos aos programas de profissionalização, os quais atualmente são explorados, mas querer reduzir a exploração do trabalho infantil excluindo uma das modalidades de profissionalização é, no mínimo, um contra-senso. Se o governo brasileiro efetivamente estivesse preocupado com o combate à exploração do trabalho infantil teria apresentado voto favorável na Reunião da Organização Mundial do Comércio, realizada em Cingapura, quando estava em discussão a chamada Cláusula Social, que proibia as empresas de

explorarem a mão-de-obra infantil na confecção de seus produtos. Contudo, o voto brasileiro foi contrário a tal cláusula, justificando-o com base numa possível sobretaxa nos produtos que poderia surgir em virtude da adoção da nova medida, ou seja, proibindo o trabalho infantil as empresas teriam que contratar adultos (desempregados) em substituição à mão-de-obra de baixo custo que dispõem, encarecendo, assim, os custos de produção que certamente refletiriam nos preços finais daqueles produtos. Nesse sentido, consideramos a ratificação da Convenção 138 da OIT o mecanismo mais adequado para resguardar o direito das crianças ao não trabalho. Para uma melhor compreensão acerca da Convenção analisaremos agora os elementos que a integram.

1.3 Os diversos aspectos da Convenção 138.

1.3.1 A adoção da convenção e sua importância

Realizada a 58ª Reunião do Conselho de Administração do Secretariado da OIT este convocou a Conferência Geral, para 06 de junho de 1973. Nesse momento foi adotada a Convenção 138 e a Recomendação 146, em 26 de junho do mesmo ano, que estabelece a idade mínima para a admissão a emprego. Deve-se salientar a importância da idade mínima para o trabalho, já que esta não se trata apenas de uma garantia legalista-formal, pois como nos lembra Oris de Oliveira: “Ao fixar a idade mínima de admissão ao trabalho, o direito estabelece uma linha divisória da maior importância, ou seja, abaixo dela o trabalho é proibido e, acima dela, o trabalho é permitido. Proibir é “impedir”(…). mas a norma legal, vista sob um outro ângulo, é muito mais rica porque preserva um valor, que é o “direito de não trabalhar” da criança. Não se trata de algo vazio, mas indica um tempo que deve ser preenchido com o exercício do direito à escola, ao lazer, ao desenvolvimento físico, psicológico, social, cultural. Assim, a expressão paradoxal “direito de não trabalhar” é rica de conteúdo, porque assinala um avesso que é DIREITO DE SER CRIANÇA...” Em consonância com esta ótica foi elaborada a Convenção 138, a qual entrou em vigor em 19 de junho de 1976. Em 1990, dos

vinte países da América Latina, sete já haviam ratificado a Convenção, são eles: Costa Rica, Cuba, Guatemala, Honduras, Nicarágua, Uruguai e Venezuela. Ainda assim o Brasil se utiliza de suas supostas deficiências econômicas e educacionais, como pretexto para não ratificar a Convenção 138.

1.3.2 O caráter unificador da Convenção 138.

Desde a sua fundação, como exposto anteriormente, a OIT tomou uma série de medidas específicas correlatas à idade mínima para o trabalho e deliberou que aquele seria o momento de adotar-se uma política única com relação a total abolição do trabalho infantil, o que pode ser verificado no artigo 1º, da Convenção 138: “Todo país membro, no qual vigore esta Convenção, compromete-se a seguir uma política nacional que assegure a efetiva abolição do trabalho infantil e eleve, progressivamente, a idade mínima de admissão a emprego ou a trabalho a um nível adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do jovem.” Além de determinar políticas gerais, a Convenção 138 revisa as anteriores e estabelece programas de ação para os Estados-membros, ou seja trata-se de uma convenção promocional. Portanto, além de determinar e obrigar os países membros a adotarem políticas mínimas de garantia ao trabalhador, preocupa-se em fixar diretrizes para o desenvolvimento de programas de ação através de medidas objetivas para áreas específicas a serem cumpridas dentro de determinado prazo.

1.3.3 Os critérios de idade mínima para o trabalho

Internacionalmente, o critério de idade mínima para o trabalho, é a conclusão da escolaridade obrigatória ou em qualquer hipótese, a idade de 15 anos, como determina o item 3, do art. 2º: “A idade mínima (...) não será inferior à da conclusão da escolaridade compulsória ou, em qualquer hipótese, não inferior a quinze anos”. No Brasil a escolaridade é considerada obrigatória até os 14 anos, isto é, até a conclusão do ensino fundamental. A nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação - Lei 9.394/96 - estabelece em seu art. 6º, ser “dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir dos sete anos de idade no

ensino fundamental”. Deve-se destacar que a obrigatoriedade de matrícula nos estabelecimentos de ensino fundamental, não é apenas dos pais, mas sim da família, da sociedade e do Estado, conforme determina a Constituição Federal, em seu artigo 227: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e o adolescente, com absoluta prioridade, o direito (...) à educação, (...) além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência (...)”. Uma das medidas elucidativas da responsabilidade da integração da criança e do adolescente no ensino fundamental é a obrigatoriedade de recenseamento e de chamada pública de todos que se encontram em idade escolar. Se o art. 32, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, prevê que: “o ensino fundamental, com duração mínima de oito anos, obrigatório e gratuito na escola pública, terá como objetivo a formação básica do cidadão”, entendemos pois que a escolaridade é considerada obrigatória até os 14 anos, o que equivale a conclusão do ensino fundamental. Considerando-se este elemento, a ratificação da Convenção 138 colocaria o país na situação daqueles que se encontram em processo de adaptação, podendo optar inicialmente pela idade mínima de 14 anos, desde que determine objetivamente diretrizes para elevar esta idade para o equivalente de 15 anos, dentro de determinado prazo. A partir desta compreensão, quando participamos da Comissão de Elaboração do Anteprojeto de Lei do Sistema Estadual de Ensino do Estado de Santa Catarina, propomos a regulamentação da garantia fixada no art 4o, II. A referido artigo firma que: “o dever do Estado com a educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de (...) progressiva extensão e gratuidade ao ensino médio”. Isto posto, a após várias discussões chegou-se a um consenso quanto a inclusão de um parágrafo estabelecendo que no tocante a: “A extensão e a gratuidade do Ensino Médio (...) serão progressivas e se tornarão obrigatórias para os concluintes do Ensino Fundamental a partir do último ano da década da Educação (...), tornando o ensino básico obrigatório dos 7 aos 17 anos em Santa Catarina a partir do ano 2008.” Se o tal Anteprojeto de Lei, que deverá ser apresentado na Assembléia Legislativa ainda este ano, tiver em sua

aprovação respeitadas as diretrizes de nossa proposta, o Estado de Santa Catarina terá uma iniciativa pioneira e essencial para a preservação dos direitos infanto-juvenis: a obrigatoriedade do ensino será elevada até os 17 anos. Desta forma, a adoção da Convenção 138 toma corpo, já que a idade mínima para admissão ao emprego poderia ser opcional entre 15 e 17 anos. O limite de 17 anos estaria baseado no princípio de que a idade mínima para admissão ao emprego deve iniciar com a conclusão da escolaridade obrigatória, já os 15 anos seria adotado como limite mínimo permitido pela convenção internacional. Na América Latina o único país que adota o limite de 17 anos é Cuba, um país pequeno, com condições econômicas muito inferiores as do Brasil, mas que garante a formação integral dos adolescentes, permitindo o trabalho apenas a partir dos 17 anos de idade. A adoção da Convenção 138, segundo a nossa concepção, não implica a obrigatoriedade na escolha do limite de finalização da escolaridade obrigatória como marco necessário para admissão ao emprego, mas exige ao menos, a adoção da idade mínima de 15 anos, ressalvados os países em adaptação. Opinamos que, inicialmente, o Brasil devesse se valer da flexibilidade da Convenção, a qual permite aos países que não estiverem com suas economias e condições de ensino suficientemente desenvolvidos, definir a idade mínima em 14 anos e colocar-se em processo de adaptação, condição segundo a qual o Brasil poderia adequar-se perfeitamente. A convenção 138 preocupa-se, igualmente, com a idade mínima para o trabalho em condições perigosas, insalubres ou que atentam contra a moralidade, limitando-a em 18 anos. Esta é a previsão disposta em seu art. 3º, 1: “Não será inferior a dezoito anos a idade mínima para a admissão a qualquer tipo de emprego ou trabalho que, por sua natureza ou circunstâncias em que for executado, possa prejudicar a saúde, a segurança e a moral do jovem”. Neste âmbito a convenção não se choca com o ordenamento jurídico brasileiro, que atualmente está perfeitamente adequado a tal diretriz já que a Constituição Federal, em seu art. 7º, XXXIII, primeira parte, prevê a “proibição do trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito

anos”. No mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece em seu art. 67, II: “Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, (...) é vetado o trabalho: (...) perigoso, insalubre ou penoso”. Em seu art. 70, a Convenção prevê a possibilidade de serviços leves aos adolescentes entre 13 e 15 anos, ou 12 a 14 anos para os países que estão em adaptação, desde que não prejudiquem as atividades escolares, e, ainda, mediante a aprovação da autoridade competente. O limite de idade mínima para admissão a emprego é tema controvertido devido a diversidade de interesses em questão, assentado principalmente no paradoxo existente entre o direito humano fundamental que é a educação e as necessidades de subsistência ligadas essencialmente a submissão precoce ao trabalho, que no Brasil chega a limites exorbitantes conforme nos diz Ives Gandra: “Nos países desenvolvidos, essa etapa da vida é dedicada exclusivamente a formação educativa. Sinal evidente de subdesenvolvimento é ter-se como economicamente ativa parte da população com idade inferior a 14 anos. O Brasil, nesse ponto, apresenta quadro típico de país subdesenvolvido, pois oferece o índice mais elevado de emprego a menores de 14 anos na América, perdendo para alguns países da África e da Ásia.” Para um eficaz controle da exploração do trabalho infanto-juvenil é necessário a ratificação da Convenção 138. No entanto, existem determinadas dificuldades encontradas quanto à responsabilidade do país signatário ao obrigar-se a cumprir as diretrizes internacionais como a adoção de alguns procedimentos. Entre os procedimentos pode-se destacar: a consulta às organizações de empregadores e trabalhadores, a apresentação de relatórios sobre sua aplicação, a fundamentação dos motivos e dificuldades de sua aplicação, bem como, a renúncia do direito de se valer da disposição que garante a idade mínima de 14 anos após uma determinada data pré-fixada, ampliado-a para os desejados 15 anos. Mas estes, certamente, não são os únicos elementos que impedem a ratificação. Segundo a nossa concepção o que dificulta e impede a ratificação da Convenção 138 e a erradicação do trabalho infantil, no Brasil e em várias partes do mundo, é o fato de que é muito

mais vantajoso empregar crianças do que adultos, pois conforme nos advertem Jo Boyden e Assefa Bequele, as crianças podem ser mais facilmente despedidas, havendo redução das atividades, não tem uma série de direitos e sequer podem se filiar a sindicatos. Nesta mesma linha de raciocínio destacamos o depoimento prestado pelo jornalista Joaquim de Carvalho, no Tribunal Nacional Contra o Trabalho Infantil, realizado em Brasília, no ano de 1995: “E foi, exatamente isso que a gente descobriu, depois de dois meses e meio de reportagem: as crianças são muito importantes para a produção de bens no Brasil. Elas são muito importantes porque ganham pouco, às vezes não ganham nada, elas são bastante disciplinadas. Em geral, elas cumprem ordem muito melhor do que os adultos e acabam de certa forma influenciando no custo desses produtos” Não se justifica a não adoção da Convenção 138 pelo Brasil em virtude de limitações relativas ao seu desenvolvimento econômico-tecnológico, já que a citada convenção possibilita o limite inicial do alcance de suas disposições, consoante o estabelecido em seu art. 5o, 1: “O país-membro, cuja economia e as condições administrativas não estiverem suficientemente desenvolvidas, poderá, após consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores, se as houver, limitar inicialmente o alcance de aplicação desta convenção.” Apesar disso, estabelece em seu item 3, a obrigatoriedade de sua aplicação, no mínimo, em algumas atividades básicas como à mineração e pedreira, indústria manufatureira, construção, eletricidade, água e gás, serviços sanitários, transporte, armazenamento e comunicações, plantações e outros empreendimentos agrícolas de fins comerciais. Destacamos o fato de que são, justamente, as citadas atividades as maiores provocadoras da exploração do trabalho infantil. O Estado brasileiro, de igual modo resiste, justamente, pela obrigatoriedade da apresentação de relatórios que visam elucidar a situação e as políticas públicas tomadas para o controle do trabalho infantil, o que colocaria nosso país numa situação de descrédito perante a comunidade internacional, devido ao alarmante número de crianças submetidas a um tal quadro de exploração de sua mão-de-

obra, comparável somente à escravidão. Percebe-se de maneira geral que o nosso ordenamento jurídico está parcialmente adequado às previsões da Convenção 138 da OIT. No entanto, verifica-se certa resistência, principalmente quanto a idade de 15 anos, para a ratificação da mesma, pelas razões já expostas anteriormente. Hoje tem-se a garantia, pelo menos legal, de que nenhuma pessoa abaixo dos 14 anos de idade, seria objeto de exploração no trabalho. Garante-se também, os direitos trabalhistas aos adolescentes trabalhadores maiores de 14 anos, bem como, submetem-se os adolescentes de 12 a 14 apenas ao regime de aprendizagem. Convém frizar que, infelizmente, tal garantia é tão-somente formal, pois não esporádicos são os casos em que a criança brasileira, desde a mais tenra idade, é explorada em todo o país. Cite-se a produção de calçados em Franca, São Paulo, as carvoarias de Mato Grosso do Sul, a fabricação de cristais e têxteis em Santa Catarina, o corte da cana-de-açúcar, em praticamente todo o nordeste e uma dezena de outros exemplos. A questão da erradicação do trabalho infantil, nos últimos anos, vem mobilizando a sociedade civil, principalmente educadores, juristas, sociólogos e demais pesquisadores da área. Existe hoje uma política nacional do Ministério do Trabalho para o combate a exploração do trabalho infantil. Esta diretriz possibilitou em Santa Catarina a formação do Fórum de Entidades pela Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção dos Direitos do Adolescente, que apesar de encontrar pontos em comum com a política nacional, preocupa-se não-somente com o combate à exploração do trabalho infantil, mas com a sua efetiva erradicação. Deve-se destacar que no evento de instituição do referido Fórum, o Comitê Catarinense Independente de Luta contra o Trabalho Infantil, elaborou um abaixo assinado informando que em março de 1996 foram enviadas 13.500 assinaturas para a Presidência da República pedindo que o Brasil ratificasse a Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho e, até aquela data, não havia sido dada resposta alguma. O abaixo assinado reafirmava a disposição de por fim ao trabalho infantil em nosso país. Poderíamos considerar esta iniciativa como um fato isolado, mas não o é se considerarmos a

importância da Convenção. Esta mobilização tem por fim transformar a desumana realidade a que são submetidas milhares de crianças em nosso país, alimenta ainda, a esperança de que é preciso continuarmos lutando por esta causa. De longa data tem-se dito que “somos o país do futuro”. Então está bem, e para que este futuro não fique comprometido tratemos de colocar a criança no seu devido lugar: na escola. Somente um povo bem formado consegue fazer sua nação. Somente um povo educado consegue, efetivamente, ser sujeito construtor de sua história.

