

TRABALHO EDUCATIVO: INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO E INSERÇÃO DO ADOLESCENTE NO MERCADO DE TRABALHO

Antônio Gomes de Vasconcelos*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

PARTE I - A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE SOB A ÓTICA TRABALHISTA

1. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a proteção do trabalhador adolescente
2. A proteção da criança e do adolescente no direito positivo brasileiro

PARTE II - A INSERÇÃO DO ADOLESCENTE NO MERCADO DE TRABALHO

1. Aprendizagem
2. Trabalho educativo
3. Programas sociais de inserção do adolescente carente no mercado de trabalho. A prestação de “trabalho educativo” em favor de “terceiros”: relação jurídica triangular
4. Inexistência de vínculo empregatício na prestação do “trabalho educativo”

INTRODUÇÃO

Neste breve e limitado estudo cuidaremos de analisar aspectos relacionados ao trabalho do menor seja enquanto empregado sujeito às normas gerais de proteção ao trabalho, seja àquele trabalho desenvolvido como parte integrante de programas de formação profissional, educação, formação intelectual ou moral e/ou socialização do menor.

Cada vez mais se têm incentivado e criado entidades que buscam desenvolver programas sociais voltados para a melhora das condições de vida, profissionalização e integração do menor à vida social, com vistas à eliminação da marginalização e do abandono.

Modernamente, cada vez mais a sociedade, em parceria com o poder público, vem colaborando decisivamente na execução de políticas sociais, que o Estado tem se mostrado incapaz de promover de forma definitiva e satisfatória.

Dentre os problemas sociais que mais sensibilizaram a sociedade a aliar-se ao Estado na busca de soluções, encontra-se a questão do menor carente, ou mais

*Juiz Presidente da JCJ de Patrocínio, Diretor Cultural da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho de Minas Gerais - 3ª Região, prof. de Direito e Processo do Trabalho do Centro Universitário do Triângulo - UNIT, autor dos livros *Sindicatos na Administração da Justiça*, Del Rey, 1995, *Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista, Fundamentos, princípios, criação, estrutura e funcionamento* (LTr, no prelo - participação Dr. Dirceu Galvão) e *Manual do Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista* (MTb, no prelo).

precisamente, a criança e o adolescente que se encontram ou estão destinados a permanecer à margem da sociedade, se inexistente uma política voltada para sua integração social.

Entidades governamentais ou não-governamentais concorrem para o objetivo de dar à criança e ao adolescente, sem lar ou carentes, condições mínimas necessárias ao desenvolvimento físico e da personalidade, de modo a minimizar sua condição de abandono através de programas sociais destinados a esta finalidade.

Constitui capítulo especial na política de proteção à criança e ao adolescente aquele referente à sua inserção no mercado de trabalho, na qual se procura conjugar a educação e o trabalho, sendo este último, nesta hipótese, apenas instrumento da primeira, de maneira a prevalecer o aspecto educativo sobre o processo laborativo.

Este despretensioso estudo, após pontuar aspectos do Direito Internacional e Nacional relativos ao trabalho do adolescente e sua qualificação jurídica, visa sustentar a tese de que, obedecidas as condições objetivas extraídas da interpretação do direito positivo pátrio aqui proposta, a relação de trabalho educativo não constitui vínculo de emprego. Esta exegese estimula a criação de entidades governamentais e não-governamentais voltadas para a proteção e formação do adolescente carente, o qual, em legião cada vez mais crescente, está solto e desamparado nas ruas, sem quaisquer perspectivas no mercado de trabalho ou de melhores condições de vida. Algo há que ser feito por todos nós, por todas as frentes possíveis.

PARTE I – A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE SOB A ÓTICA TRABALHISTA

1. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a proteção do adolescente trabalhador

Convenções da OIT. A OIT - Organização Internacional do Trabalho - edita Convenções Internacionais a respeito do trabalho humano. "As Convenções são Tratados-*lei* que formulam regras e princípios, de ordem geral, destinados a reger certas relações internacionais; estabelecem normas gerais de ação; confirmam ou modificam costumes adotados entre as nações (H Accioly *apud* Sussekind, p. 162). As convenções ratificadas pelos países-membros incorporam-se a seus direitos (OLIVEIRA, O., op. cit.)." Desse modo uma Convenção ratificada pelo Brasil passa a ser de observância obrigatória em nosso território. O Brasil ratificou algumas convenções da OIT apenas, mas, em linhas gerais, o direito brasileiro adota os princípios adotados pela política internacional daquele órgão no tocante ao trabalho infanto-juvenil.

A política da OIT em linhas gerais resume-se em: a) busca de proteção ao trabalho da criança e gradual eliminação do trabalho infantil, conforme a situação sócio-econômica de cada país; b) erradicação da pobreza e desigualdades sociais como meio de erradicar o trabalho infantil no seio familiar originário daquelas causas; c) incentivo ao ensino, à formação profissional e aprendizagem; d) aumento do número de emprego a partir de uma política de desenvolvimento a longo prazo; e) edição de normas de proteção ao trabalho infantil (*Trabalho Infantil: a Perspectiva da OIT*, Brasil, 1993, p. 12 a 14).

Em 1991, foi adotado o Programa Internacional para Eliminação do Trabalho Infantil (IPEC) a partir de acordo firmado entre a Alemanha e a OIT, tendo como principal objetivo incrementar campanhas de conscientização e combate ao trabalho infantil.

Enfim, a OIT já editou cerca de 61 Convenções referentes ao trabalho infanto-juvenil, dentre elas as que fixam idade para o trabalho, dizem respeito a programas de formação profissional e à proteção física, mental e da personalidade integral.

Registra-se que, embora o Brasil tenha ratificado apenas parte das Convenções da OIT pertinentes ao tema aqui estudado, o direito brasileiro adota os princípios básicos, ditados pela política internacional daquele órgão, no tocante ao trabalho infanto-juvenil. Não sendo propósito deste modesto trabalho, não se fará análise minudente destes aspectos.

2. A proteção da criança e do adolescente no direito positivo brasileiro

a) Constituição Federal. A Lei Maior estabelece que a responsabilidade por assegurar à criança e ao adolescente seus direitos é da Família, da Sociedade e do Estado. Destacam-se os direitos 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 disto, destaca-se a proteção contra qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, CF/88).

Na presente exposição dar-se-á relevo aos aspectos diretamente relacionados com o trabalho e a profissionalização do adolescente, já que à criança é vedado qualquer trabalho.

Há preocupação especial com o adolescente portador de deficiência, em relação ao qual tanto o Estado como a iniciativa privada criam programas de prevenção e atendimento especializado, mediante treinamento para o trabalho e a convivência e facilitação do acesso a bens e serviços, com eliminação de preconceitos e obstáculos (art. 227, § 1º, II, CF/88).

A Constituição devota à família especial proteção do Estado, com destaque para o adolescente trabalhador para estabelecer, em relação ao mesmo, as seguintes condições (art. 227, § 3º, I):

- a. idade mínima de 16 anos para admissão ao trabalho, salvo como aprendiz (14 anos)¹;
- b. garantia de acesso à escola;
- c. garantia de direitos previdenciários e trabalhistas.

É vedada ao menor de 18 anos a realização de trabalho noturno, insalubre ou perigoso (art. 7º, XXXIII).

¹Atualizado pela EC 20, que estabeleceu como nova idade mínima para o trabalho menor, 16 anos, salvo na condição de aprendiz (14 anos).

Na presente lista de proibição há de ser incluído o trabalho penoso, pernicioso à saúde do adolescente em favor do qual a Constituição assegura o dever do Estado de promover “programas de assistência integral à saúde”. Assim, bem fez o legislador ao inserir, expressamente, no texto da lei a proibição do trabalho penoso ao adolescente (art. 67, II, Lei 8.069/90, ECA).

b) Consolidação das leis trabalhistas (Decreto-lei 5.452/43). Neste diploma legal reservou-se o Capítulo IV para se cuidar DA PROTEÇÃO AO TRABALHO DO MENOR.

Apesar da recente edição do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, 13 de julho de 1990) as normas de proteção ao trabalho do menor (entenda-se trabalho do adolescente - 14 a 18 anos) estabelecidas na CLT perduram vigendo; até por força do estabelecido no ECA (art. 61): “A proteção do trabalho dos adolescentes é regulada por legislação especial, sem prejuízo do disposto nesta lei.” Não se aplica a CLT, portanto, somente naquilo em que o referido diploma legal for incompatível com o ECA.

Não obstante se deva entender por menor a criança ou o adolescente com idade compreendida entre “0” a “18”, a referência ao menor nesta exposição subentenderá o conceito prescrito no art. 402/CLT que considera menor “... para efeitos desta Consolidação o trabalhador de 14 (quatorze) a 18 (dezoito) anos²”.

Portanto, a proibição do trabalho da criança com idade inferior a 16 anos abre exceção para o aprendiz que, entretanto, deverá ter idade sempre superior a 14 anos de idade (art. 7, XXXIII, CF/88)³. No interregno compreendido entre 14 e 16 anos, o adolescente só poderá trabalhar na condição de aprendiz. Ressalte-se, desde já, que o aprendiz é aquele adolescente sujeito à formação profissional metódica no ofício em que exerça o seu trabalho (art. 80, CLT). Imprescindível que a formação profissional dada guarde correlação com o ofício (atividade) desenvolvido pelo aprendiz. Não se pode admitir como aprendizado a situação em que o aprendiz realiza atividades destoantes daquelas em relação às quais se declara a aprendizagem.

No referido capítulo, a CLT traça normas detalhadas no campo da proteção do menor. A preocupação com a educação é nota constante. Se na antiga CLT “a garantia de acesso à escola” era prevista apenas em relação ao menor de 12 a 14 anos (art. 404/CLT), com a nova Constituição, tal garantia se estendeu a todo trabalhador adolescente (14 a 18 anos). Porém, o empregador é obrigado a proporcionar ao menor o tempo necessário à frequência às aulas (art. 427/CLT).

A par das normas gerais de segurança e medicina do trabalho aplicáveis a todo e qualquer trabalhador (art. 154 a 223/CLT), o trabalho do menor deverá resguardar integralmente a saúde deste. Assim é que ao menor deverão ser acometidos serviços de natureza leve não nocivos à sua saúde e desenvolvimento normal (art. 403, “b”, CLT).

² Atualizado pela EC 20, que estabeleceu como nova idade mínima para o trabalho menor, 16 anos, salvo na condição de aprendiz (14 anos).

³ idem.

Ressalta-se que a CLT veda ao menor o trabalho em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade (“teatros de revista”, cinemas, boates, cassinos, cabarés, *dancings* e estabelecimentos análogos; empresas circenses - acrobata, saltimbanco, ginasta e similares; produção ou venda de impressos ou objetos prejudiciais à sua formação moral; venda de bebidas alcoólicas). Em estabelecimentos de divertimento e circo poderá o menor trabalhar mediante autorização judicial, se a representação ou peça tem fim educativo, desde que não prejudicial à formação moral. Doutro lado, a exegese da norma que é “norma branca”, permite sua adequação à realidade atual e às profundas transformações culturais verificadas nos últimos tempos, acerca da moralidade e da liberação dos costumes.

O trabalho externo (ruas, praças etc.) depende de autorização judicial se dele depende o menor para sua sobrevivência e de seus parentes próximos, desde que não prejudicial à sua formação moral. No caso, o cuidado com a moralidade do menor chega a vedar o trabalho para a sobrevivência, se este representa risco àquela. Obviamente, os limites e extensão da norma serão definidos pelo juiz frente a cada uma das situações em concreto.

O desempenho de certas atividades, ainda que perniciosas à saúde e moralidade do trabalhador adolescente (art. 405, “a” a “d”, CLT), poderá ser autorizado pelo Juiz da Infância e da Juventude, atendidas as condições de necessidade e não prejudicialidade do adolescente trabalhador (art. 406, CLT).

Poderão, a autoridade competente ou o responsável legal pelo menor, determinar o afastamento do adolescente ou pleitear a extinção do contrato de trabalho, se o trabalho enseja-lhe prejuízos de ordem física ou moral.

A falta de atendimento de tais condições de proteção ao menor, ensejará a rescisão contratual por culpa do empregador (art. 483/CLT), por iniciativa da autoridade competente e dos responsáveis legais pelo menor (arts. 407 e 424/CLT).

Jornada de trabalho. Em regra, ao menor proíbe-se a prática de horas extras, salvo se por duas horas, a serem compensadas em outro dia, observado o máximo de 44 horas semanais (art. 413) ou pelo máximo de 12 horas havendo motivo de força maior, pelo qual o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento.

Lazer. Responde o empregador por criar condições de lazer ao trabalhador menor (colônias climáticas à beira-mar ou na montanha; freqüência a campos de recreio... para que possa “desenvolver os hábitos de vida coletiva em ambiente saudável para o corpo e para o espírito”).

Recibos. O menor pode firmar recibos de pagamento, mas, deverá estar assistido no tocante ao recebimento de indenizações (art. 439); contra ele não corre prazo prescricional (art. 440/CLT).

c) Estatuto da criança e do adolescente. Aprovado através da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, o ECA dispõe sobre a “proteção integral à criança e ao adolescente” (art.1^º). Estabelece que, além dos “direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”,

a criança e o adolescente gozam da “proteção integral” de que trata a referida lei de todas as “oportunidades e facilidades” que lhes possibilite o “crescimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade” (art. 3º).

São direitos fundamentais da criança e do adolescente regulamentados no Estatuto: direito à vida, à liberdade, ao respeito, à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à proteção no trabalho.

Qualifica-se como criança o menor de idade entre zero e 14 anos incompletos e adolescente o menor de idade compreendido entre 14 e 18 anos (OLIVEIRA, Oris de, *O trabalho da criança e do adolescente*, LTr, 1994, p. 41). O adjetivo infantil refere-se à criança; e juvenil ao adolescente⁴.

Segundo o mesmo Estatuto, dividem a responsabilidade pela efetivação dos direitos da criança e do adolescente à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, com a própria família, a comunidade, a sociedade em geral e o poder público (art. 4º).

Atendendo a direito fundamental de todo cidadão (art. 6º, CF/88), o ECA garante à criança e ao adolescente o direito à educação integral, assim entendida aquela que tem em vista: a) o desenvolvimento de sua pessoa; b) preparo para o exercício da cidadania e c) qualificação para o trabalho. Para tanto lhes são assegurados: ensino fundamental obrigatório e gratuito, acesso a níveis superiores de ensino segundo a aptidão de cada um, ensino noturno ao adolescente trabalhador, oportunidade de acesso e permanência em escola pública gratuita próxima à sua residência, participação no processo educativo e direito de serem respeitados por seus educadores (arts. 53 e 54, Lei 8.069/90 - ECA).

No tocante à profissionalização e à proteção do trabalho do menor, o ECA ratifica nalguns aspectos regras e princípios já estabelecidos na CLT ou na Constituição Federal; noutros inova ao estabelecer novas modalidades de atuação quanto ao seu desenvolvimento e preparação para o trabalho.

Distinguem-se as seguintes situações: a) o adolescente, maior de 16 anos, que simplesmente trabalha e que tem garantia de todos os direitos relativos à proteção do trabalho em geral, além do direito à proteção específica relacionada ao trabalho do menor adolescente (CF/88, CLT e ECA); b) menor aprendiz, que se sujeita à “formação técnico profissional” segundo as diretrizes e bases fixadas em legislação própria (art. 62, ECA); c) e o adolescente que realiza “trabalho educativo” que é “... a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo” (art. 68, § 1º, ECA).

O aprendiz com idade entre 14 e 16 anos tem direito a uma chamada “bolsa de aprendizagem”, apenas; já aquele com idade superior a 16 anos faz jus a todos os

⁴ A citação está atualizada com a Constituição Federal, quanto à idade. SMJ, conforme exegese do ECA que estabeleceu como critério de distinção entre infância e a adolescência a aptidão para o trabalho, consideramos criança aquele menor impedido de trabalhar ainda que na condição de aprendiz e que portanto tenha idade entre 0 e 14 anos; adolescente aquele que tenha idade acima de 14.

direitos trabalhistas e previdenciários como qualquer trabalhador em geral (arts. 64 e 65, ECA). Destarte, o trabalhador adolescente aprendiz maior de 16 anos tem os mesmos direitos que o trabalhador não aprendiz e mais aqueles direitos e/ou obrigações próprias do aprendiz.

Porém, em favor do menor que realiza trabalho educativo não se obriga o cumprimento de obrigações trabalhistas e/ou previdenciárias; permite-se-lhe o recebimento de “remuneração” pelo trabalho efetuado ou participação nas vendas de produtos de seu trabalho (art. 68 e §§, ECA). Em lugar de “remuneração”, que é termo técnico atinente ao contrato de trabalho, andaria melhor o legislador se mencionasse contraprestação ou retribuição pelo trabalho educativo realizado pelo menor, já que não se trata de relação trabalhista regida pela legislação de proteção ao trabalho em geral (CLT).

A todo menor trabalhador sob qualquer dos regimes alinhados acima é vedado trabalho: a) noturno (entre 22 horas de um dia e 5 do dia seguinte); b) perigoso, insalubre ou penoso; c) realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao desenvolvimento físico, psíquico, moral e social; d) realizado em condições impeditivas de freqüência à escola (art. 67, ECA).

Enfim, o trabalho do adolescente atenderá à “condição peculiar de pessoa em desenvolvimento” e “capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho” (art. 69, I,II, ECA).

Lei 5.889/73. Trabalho do adolescente no meio rural. As normas de proteção ao menor nelas inseridas já foram derogadas ou ampliadas pelos demais diplomas legais citados acima.

d) Legislação específica. “Bom Menino”. “Estágio” etc. A presente abordagem restringe-se à mera contextualização-tema (“trabalho educativo”) sem pretensão de aprofundamento analítico ou crítico dos diplomas legais referenciados.

Decreto-lei 2.318/86. “As empresas deverão admitir, como assistidos, com duração de 4 (quatro) horas diárias de trabalho e sem vinculação com previdência social, menores entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade, que freqüentem escola.” (art. 4º)

Programa Bom Menino. Destina-se à iniciação ao trabalho do menor assistido, conferindo-lhe alguns direitos de natureza não trabalhista, como férias de 30 dias, jornada reduzida, bolsa em valor não inferior a meio salário mínimo, anotada na carteira profissional. Não há vínculo de emprego (art. 13, Decreto 94.338/87).

Tal programa instituiu a figura do “menor assistido”. O Decreto-lei 2318/86 obriga as empresas a admitir menores entre 12 e 18 anos⁵ de idade que freqüentem escola, a título de iniciação ao trabalho, com prestação de serviços em jornada não superior a quatro horas sem vinculação previdenciária, mediante “bolsa de iniciação ao trabalho”,

⁵ Por força da EC n. 20 a idade a ser considerada deverá ser entre 14 e 18 anos.

com direito a “trinta dias de ausência às atividades” (SIC férias).

Tal espécie da prestação de serviços em jornada reduzida e condicionada à frequência comprovada às aulas, do ponto de vista jurídico, foi o embrião do que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) tratou de maneira mais ampla e designou por “trabalho educativo”.

Chama-se a atenção para o fato de que tal espécie de relação de trabalho não se tipifica como vínculo de emprego, como nos precedentes jurisprudenciais aqui colacionados:

“O Decreto-lei 2.318/86 regulamentado pelo Decreto 94.338/87, que instituiu o Programa Bom Menino, destinado à iniciação ao trabalho do menor assistido, não gera vínculo empregatício (art. 13, do Decreto 94.338/87), embora lhe assegure alguns institutos jurídicos de cunho trabalhista, como férias de 30 dias, jornada reduzida, bolsa em valor não inferior à metade do salário mínimo anotada na carteira profissional.” (TRT-RO-12536/92 - 2ª T. R. Juíza Alice Monteiro de Barros - MG - 25.06.93 - Rev. TRT 3ª Região, BH, 23 (52):233-349, jul.92/jun.93)

O desvirtuamento do programa para além dos requisitos e condições estabelecidos em lei obviamente configura a fraude trabalhista (art. 9º, CLT) e implica o reconhecimento de vínculo empregatício relativamente aos serviços prestados indevidamente sob o manto do Programa Bom Menino.

“RELAÇÃO DE EMPREGO - PROGRAMA BOM MENINO: Se a empresa beneficiária dos serviços prestados por bolsista admitido com base no Programa Bom Menino (Decreto n. 94.338/87) passa a exigir-lhe jornada de 8 horas, descaracteriza-se a bolsa e cria-se o vínculo empregatício.” (TRT-RO-12979/92 - 4ª T. R. Juiz Orestes Campos - MG - 05.06.93, idem)

Lei 6.494/77. Dispõe sobre o estágio de estudantes de estabelecimentos de ensino superior e de 2º grau regular e supletivo, nos limites que especifica, e dá outras providências. O estágio verificar-se-á em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática a estudante em condições de estagiar, segundo seu currículo escolar. O estágio deve propiciar complementação curricular do aluno e ser planejado, executado, acompanhado e avaliado em conformidade com os currículos e programas escolares. Esta espécie de relação de trabalho não cria vínculo empregatício, mas, proporciona ao estagiando bolsa ou outra retribuição combinada, além de direitos previdenciários.

A desvirtuação das finalidades previstas em tais hipóteses de prestação de trabalho, sem vinculação empregatícia, cede espaço à aplicação da legislação de proteção ao trabalho em geral, em lugar da aplicação dos diplomas excepcionais que foram acima mencionados.

PARTE II - A INSERÇÃO DO ADOLESCENTE NO MERCADO DE TRABALHO

1. Aprendizagem

A legislação vigente define em mais de uma ocasião oportunidades e circunstâncias em que o adolescente poderá submeter-se a processos de aprendizagem

com vistas à sua preparação para o exercício de uma profissão. Relembre-se que à criança (até 14 anos) é vedado qualquer trabalho ainda que a título de aprendiz. Entre 14 e 16 anos, o adolescente (16 a 18 anos) somente pode trabalhar na condição de aprendiz.

“Considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional, ministrada segundo as diretrizes e bases de legislação de educação em vigor.” (art. 62, ECA)

A primeira colocação que se impõe é a de que se a atividade incumbida ao menor não exige capacitação técnico-profissional, nem lhe proporciona tal aprendizado, não poderá ele ser contratado na condição de aprendiz. Descaracteriza-se a aprendizagem em relação ao adolescente de 14 a 16 anos, para imiscuir seu labor no terreno das atividades “proibidas” ou ilegais; em relação ao adolescente de idade superior, para se transformar a aprendizagem em relação de trabalho suficiente para configuração do vínculo de emprego, conforme legislação comum de proteção ao trabalho.

Sem embargo de a aprendizagem constituir fenômeno contínuo na vida humana, em sentido legal o instituto traduz a “... formação inicial [...] que conduz ao exercício de uma profissão”. (OLIVEIRA, Oris de, Op. cit.)

Das várias espécies de aprendizagem, seguindo classificação de eminente professor:

a) Aprendizagem escolar. Trata-se de estágio profissionalizante proporcionado por estabelecimentos de ensino. Reservado ao adolescente em idade entre 14 e 16 anos (art. 65, ECA) que somente pode trabalhar na condição de aprendiz estagiário, “como etapa de uma aprendizagem escolar, fora, portanto, de um contrato de emprego”. Aqui há relação escola-aluno. E no seu cumprimento, atendidas as normas de proteção ao trabalho do adolescente (art. 63, ECA), não se vislumbra vinculação empregatícia. Trata-se de preparação pré-profissional, já que nesta idade o adolescente não está em condições de submeter-se a preparação profissional propriamente dita.

Insere-se ainda nesta modalidade o já mencionado estágio profissionalizante regido pela Lei 6.494/77, realizado também como fase da aprendizagem escolar, mas, reservado a estudantes de cursos de nível superior e de 2º grau regular e supletivo. Tal espécie de estágio é complemento do currículo escolar e deverá ser acompanhado pelo estabelecimento de ensino segundo as condições previstas na lei.

b) Aprendizagem empresarial. Decorre da celebração de contrato de trabalho com o adolescente maior de 16 anos com cláusula de aprendizagem, garantindo-se-lhe todos os direitos trabalhistas e previdenciários. Tal espécie de contrato cria obrigações especiais para o empregador e para o trabalhador adolescente, como exemplo, para o primeiro, a obrigação de proporcionar aprendizado ao adolescente em atividade técnico-profissional correlata à sua atuação na empresa; para o segundo, a obrigação de freqüentar curso de aprendizagem com aproveitamento. Somente atividades que requeiram “formação metódica” são suscetíveis à aprendizagem empresarial. Tal aprendizagem poderá ocorrer através de entidades com tais objetivos (SENAI, SENAC, SENAR, SENAT etc.) ou através de Aprendizagem Metódica no Próprio Emprego, supervisionada por aquelas entidades de Serviço.

Nesta hipótese a aprendizagem só poderá ocorrer no bojo de contrato de emprego, uma vez que, “Ao menor adolescente aprendiz, maior de 14 (quatorze) anos⁶, são assegurados os direitos trabalhistas e previdenciários.” (art. 65, ECA)

2. Trabalho educativo

O “trabalho educativo”, por seus meios e fins, distingue-se substancialmente da aprendizagem, até porque se desvincula da relação aluno-escola ou aprendiz-empresa. Em primeiro lugar é decorrente de programas sociais “... sob responsabilidade de entidade governamental ou não-governamental sem fins lucrativos”. Essa modalidade de trabalho há de ter como objetivo assegurar ao adolescente (16 a 18 anos):

- aptidão para integrar-se no mercado de trabalho;
- atividade pedagógica cujo desenvolvimento pessoal e social do educando prevaleçam sobre o aspecto produtivo.

Tal modalidade de trabalho é perfeitamente adequada a integrar programas de atendimento a adolescentes, sobretudo aqueles que, dada sua condição social, de outro modo dificilmente alcançariam oportunidade no mercado de trabalho, e que tenham como preocupação absorver meninos de rua e prepará-los para o mercado de trabalho. Trata-se de verdadeira “promoção da cidadania” (OLIVEIRA, Oris de, Op. cit.).

O mercado de trabalho exige de qualquer trabalho condições mínimas de preparo, seja qual for a ocupação, seja de natureza técnico-profissional ou não, qualificada ou não: disciplina, aparência, certo grau de aptidão para a comunicação, hábitos sociais adequados, higiene etc. À educação para assimilação destas condições mínimas é que se adequa o “trabalho educativo”.

Há no chamado “trabalho educativo” duplo aspecto a ser observado: a) “educação para o trabalho” (preparação, treinamento etc.) e “educação pelo trabalho” (vivência e experiência angariadas pelo adolescente, mediante acompanhamento e orientação da entidade responsável, no curso do desempenho do trabalho). O próprio trabalho confirma a preparação recebida e proporciona novas experiências e vivências.

O menor de 14 a 16 anos não poderá submeter-se ao trabalho educativo, eis que a este somente se permite desempenho de trabalho na condição de aprendiz. A aprendizagem requer exercício de trabalho para o qual se requeira formação profissional metódica; já o trabalho educativo que visa, preponderantemente, a formação pessoal e a integração social do adolescente poderá ocorrer em relação a qualquer atividade compatível com as normas de proteção ao trabalho do menor, exija ela formação profissional metódica ou não. Assim, o trabalho de *office boy*, interno ou externo, contínuo, auxiliar de escritório, de almoxarifado, empacotador, controladores de trânsito etc., não se adequa à relação de aprendizagem (qualquer delas), uma vez que tais atividades não requerem formação profissional metódica, mas, são perfeitamente

⁶ Por força da EC n. 20 a idade a ser considerada deverá ser entre 16 anos.

compatíveis com o chamado “trabalho educativo”.

A garantia de escolaridade ao lado de outros direitos do educando, a observância das normas de proteção ao trabalho do menor, jornada reduzida (quatro horas é a referência que se importa do diploma instituidor do Programa Bom Menino), retribuição ao trabalho prestado, sob a forma de bolsa, e desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social do adolescente, são aspectos da complementação da formação do educando a serem proporcionados pela entidade responsável pelo programa que deverá incluir nele os meios para alcançá-la.

Assim, alinham-se como requisitos essenciais da “relação de trabalho educativo”:

- Ingresso do menor em uma entidade governamental ou não, sem fins lucrativos, cujo objetivo seja o atendimento ao adolescente carente.
- Prestação de serviços inserida em um programa, destinado pessoal e socialmente ao educando, com avaliação e acompanhamento da entidade assistencial.
- Prevalência das exigências pedagógicas sobre o aspecto produtivo.
- Jornada de trabalho não superior a quatro horas e compatível com as atividades escolares.
- Frequência escolar obrigatória, ao lado das demais atividades de formação do adolescente.

São direitos do Educando:

- Percepção de contraprestação não salarial pela prestação do trabalho discente (“bolsa de iniciação ao trabalho”).
- Trinta dias de ausência às atividades (SIC férias).

O trabalho educativo é, portanto, uma forma de que através do trabalho programado e inserido em um programa geral de formação do menor, seja instrumento de socialização e preparação do menor para lidar, futuramente, no mundo do trabalho. Experiência concreta interessante vem do PROMAM (Patos de Minas/MG) e CONBEM (Patrocínio/MG), ambas entidades assistenciais destinadas ao amparo do adolescente carente. Há casos em que, segundo narram alguns dos responsáveis, o menor chega à entidade sem qualquer hábito social e até mesmo de higiene pessoal etc. E, nesse caso, o menor recebe orientação no sentido de cuidar da aparência e higiene pessoal, de relacionar-se com os outros, transmitir mensagens etc., praticando tais orientações através da execução de trabalho educativo (compatível com suas possibilidades e realidade), mediante acompanhamento da entidade assistencial e, sendo o caso, da empresa participante do programa.

Note-se que a empresa que recebe o menor para execução do “trabalho educativo” não tem autonomia para dar-lhe qualquer trabalho, ou exercer seu poder diretivo sobre a força de trabalho do adolescente. Mas, cumprirá o programa de formação do mesmo elaborado pela entidade assistencial.

Observe-se ainda que, muitas vezes, esse menor carente não teria outro meio de ingressar nas portas do mercado de trabalho, futuramente, caso não adquirisse

hábitos e aptidões mínimas exigidas, por exemplo, no comércio, onde a aparência e desempenho pessoal são decisivos para que as empresas decidam pela contratação do empregado.

Refira-se que é importante atentar para o fato de que se trata de preparação do menor com vistas à sua inserção no mercado de trabalho. No caso, no mercado local que deverá ser analisado, avaliado pela entidade responsável, juntamente com as empresas partícipes do programa, de modo que, ato contínuo, o desligamento do adolescente do programa enseje sua imediata inserção no mercado de trabalho, tanto quanto possível.

Aspecto notável é também o relativo à duração do trabalho educativo que, em tese, poderá ocorrer enquanto o adolescente esteja em idade entre 16 e 18 anos; entretanto, deverá ele estar em contínuo processo de educação; daí porque o programa deverá prever rotatividade de atividades e de locais de trabalho, além de elaborar plano escalonado e adequado à cada faixa etária até que o menor alcance lugar definitivo no mercado de trabalho, desligando-se do programa.

3. Programas sociais de inserção da criança e do adolescente carentes no mercado de trabalho. A prestação de trabalho educativo em favor de “terceiros”: relação jurídica triangular

Já se disse e não custa reafirmar que o trabalho educativo haverá de dar prevalência ao desenvolvimento pessoal e social do educando em relação ao aspecto produtivo. Mas, o aspecto produtivo não deixa de ser importante, porque é no seu desempenho que o adolescente irá praticar parte dos ensinamentos e orientações recebidas da entidade responsável, no tocante à sua preparação para inserção no mercado de trabalho.

Em nosso modesto entendimento, o proporcionamento de oportunidade de prestação de serviços integrante de “trabalho educativo”, pela entidade responsável, mediante celebração de convênio com órgãos ou empresas interessadas e integradas em programas desta natureza, não descaracteriza esta espécie de trabalho (educativo). Antes, ao contrário, se a entidade responsável não tem meios para propiciar experiência e treinamento variado ao educando, órgãos e empresas atuantes nas mais variadas áreas de atividade produtiva poderão ensejar ao educando rico conteúdo educativo. Mas, o terceiro tomador dos serviços não responderá pela educação do menor; no máximo participará de processos avaliativos para fornecer à entidade responsável *feed back* do desempenho do educando. Neste sentido diz-se que há relação triangular na execução de programas de trabalho educativo, da qual participam o educando, a entidade responsável pelo programa de inserção do menor no mercado de trabalho e o órgão ou empresa tomadora de serviços do educando.

Note-se que a lei (ECA) apenas definiu que o “trabalho educativo” deverá ser desempenhado sob responsabilidade de entidades de assistência ao adolescente, não excluída a possibilidade da prestação de tal espécie de trabalho a outras entidades ou empresas sob intermediação e supervisão das primeiras. O trabalho educativo, portanto, fará parte de um programa social e será desenvolvido sob responsabilidade da referida entidade assistencial, independentemente de quem seja o tomador dos

“serviços” (a própria entidade assistencial, empresa ou entidade vinculadas ao programa mediante convênio), resultantes do “trabalho educativo” desempenhado pelo adolescente. Do contrário não teria sentido a norma indigitada (art. 68, ECA).

As entidades públicas, privadas ou mistas, criadoras e executoras de programas de assistência ao menor, incumbe proporcionar trabalho educativo ao adolescente carente. Tais entidades, voltadas para programas de proteção integral à criança e ao adolescente, têm responsabilidade legal por velar pelos direitos fundamentais destes, à luz dos princípios e normas do Estatuto da Criança e do Adolescente. Aliás, entendemos somente ser possível a realização de trabalho educativo, no sentido acima exposto, por via de entidades desta natureza e com tais finalidades, eis que tais entidades cuidarão dos demais aspectos da formação do educando, que não se restringe à simples execução de qualquer trabalho e reclama o cumprimento de exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando. Nada obsta, entretanto, que tais entidades instituíam subprogramas de inserção do adolescente em atividades produtivas, colocando-o em empresas e/ou entidades tomadoras de serviços, mediante convênio, como parte da execução do programa atinente ao “trabalho educativo” proporcionado ao menor. Importa é que as regras para a caracterização do trabalho educativo sejam observadas na relação triangular, de modo que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevaleçam sobre o aspecto produtivo.

4. Inexistência de vínculo empregatício na prestação do “Trabalho Educativo”

Obedecidas as condições necessárias à configuração do “trabalho educativo”, o vínculo de emprego é inexistente. Assim, a prestação de trabalho educativo configurará um contrato atípico, em que seu objeto será a formação do caráter e da personalidade do adolescente através de atividade laborativa cujas características se prestem a este escopo. Neste caso, “... a remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo”. (art. 68, ECA) O que se deve depreender do dispositivo legal é que o caráter educativo do trabalho realizado está fora do alcance do vínculo de emprego calcado na legislação protetora do trabalho comum. Caso contrário seria desnecessária a distinção preconizada pelo texto legal entre a remuneração própria do contrato de “trabalho educativo” e a dos contratos de emprego. Bastaria instituir cláusula contratual qualificando determinada relação empregatícia, como contemplativa de “trabalho educativo”; e, neste sentido, desnecessário se preocupar com a forma de remuneração que seria aquela própria de qualquer contrato de trabalho. Muito menos haveria de se atribuir a entidade governamental ou não, sem fins lucrativos, a responsabilidade pela oferta do trabalho pedagógico ou educativo. Indubitavelmente, o legislador, ao discriminar estas situações, teve como objetivo afastar esta espécie de relação laborativa do sistema de proteção legal à relação empregatícia (CLT).

Assim, estamos em perfeita sintonia com o pensamento do já multicitado professor Oris de Oliveira, no que assevera que “... é relevante salientar que o ‘trabalho educativo’ não está vinculado a uma determinada relação jurídica laboral, por exemplo, a de

emprego, a escolar, a autônoma". (op. cit., p. 179)

É certo que toda fraude a tais princípios ensejará a nulidade da relação de "trabalho educativo" que será substituída pela relação de trabalho subordinado suficiente para o reconhecimento da existência de vínculo de emprego entre o adolescente e o tomador dos serviços. Havendo desvirtuamento dos procedimentos e das finalidades acima expostas, descaracteriza-se o "trabalho educativo", que cede lugar à prestação de trabalho, característica do vínculo empregatício, suscetível, portanto, de aplicação das normas consolidadas de proteção ao trabalho subordinado (CLT).

A desfiguração do instituto, na prática, enseja a ocorrência de fraude trabalhista (art. 9º/CLT) e o conseqüente reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços do adolescente educando. Os programas de "trabalho educativo" deverão estar voltados para o desenvolvimento pessoal e social do educando, além de garantir-lhe todos os direitos assegurados ao adolescente pelo ECA, e formação escolar regular, lembrando que a prestação, pelo adolescente educando, de trabalho educativo a terceiros, é fator irrelevante na desqualificação jurídica do "trabalho educativo".