

REVISTA
DE
INFORMAÇÃO
LEGISLATIVA

Brasília • ano 42 • nº 167
Julho/setembro – 2005

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

A realidade do trabalho educativo no Brasil

Bernardo Leôncio Moura Coelho

Sumário

1. Introdução. 2. O trabalho educativo. 3. A aprendizagem e suas diferenças. 4. A competência do Ministério Público do Trabalho para investigação. 5. Conclusões.

1. Introdução

No ordenamento jurídico brasileiro, há vários institutos relacionados à criança e ao adolescente que buscam, primordialmente, a consecução da proteção integral inaugurada pela Constituição Federal e se encontram enumerados no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Temos, para o caso específico de nossas análises voltadas à questão do trabalho de crianças e adolescentes, os institutos da aprendizagem e do trabalho educativo, cada qual com características próprias, que denotam a clara intenção legislativa de desvincular seus conceitos e aplicação.

Na prática, há muita confusão entre os dois institutos sendo que, em alguns casos, pretende-se, sob a designação de realizar trabalho educativo, a plena garantia de direitos trabalhistas e previdenciários, o que ocorre na aprendizagem apenas, ou a mera colocação de adolescentes no mercado de trabalho, sob a chancela de trabalho educativo, quando apenas a aprendizagem poderá fazê-lo sem burla aos princípios constitucionais de proteção integral.

A doutrina e a jurisprudência também se mostram vacilantes quanto a caracteri-

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

zação dos institutos, confundindo mais ainda as pessoas das entidades encarregadas da implantação de programas de apoio aos adolescentes, prejudicando a adoção de políticas públicas concretas para a correta e sensata inserção de adolescentes no mercado de trabalho.

Nota-se, na doutrina, apego a conceitos ultrapassados e vinculados a legislações revogadas que não se harmonizam com as novas disposições constitucionais, inseridas na moderna teoria da proteção integral, preconizada pela Organização das Nações Unidas – ONU e adotada pioneiramente pelo Brasil. Alguns trabalhos insistem na manutenção da figura do trabalho do adolescente assistido, que não encontra guarida na atual legislação, como demonstraremos no decorrer deste trabalho.

A jurisprudência quanto ao tema segue tendência vacilante, ora enfrentando o assunto sob o enfoque da proteção integral, ora enfrentando a questão sob o enfoque assistencial, caracterizador da legislação já revogada pela Constituição Federal de 1988.

Recentemente, em decisão histórica, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região enfrentou o tema em recurso ordinário interposto pela Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, dando provimento, por unanimidade, para descaracterizar a atividade desenvolvida por entidade assistencial, que não se mostrava adaptada aos novos conceitos de aprendizagem trazidos pela Lei nº 10.097, como também não poderia ser considerado trabalho educativo, nos termos do artigo 68, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O presente artigo busca, principalmente a partir de nossa experiência prática de atuação como Procurador do Trabalho – Coordenador do Núcleo Especializado em Combate ao Trabalho Infantil e Regularização do Trabalho do Adolescente – e membro da Coordenação Colegiada do Fórum Paulista de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, desmistificar os conceitos envolvi-

dos no trabalho educativo e sua aplicabilidade dentro das normas de proteção ao trabalhador adolescente insculpidas no inciso II, do § 3º, do artigo 227, da Constituição Federal, desvinculando os institutos da aprendizagem e do trabalho educativo.

2. O trabalho educativo

O trabalho educativo foi criado pelo artigo 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente e, desde então, não foi regulamentado pelo Poder Executivo, gerando muitas incertezas quanto à sua correta aplicação.

Nos termos legislativos, o trabalho educativo caracteriza-se como “uma atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevaleçam sobre o aspecto produtivo” (§ 1º, do artigo 68).

Realmente, a sua compreensão vem dividindo os estudiosos quanto ao seu conteúdo e alcance, alguns entendendo o trabalho educativo como mera forma de ocupar os adolescentes e outros como mera intermediação de mão-de-obra, geradores de renda com o fito de minorar a situação financeira da família. Até mesmo sua qualificação foi infeliz, posto que a atividade desenvolvida nesse programa não se qualifica como trabalho.

Mariane Dresch (1997, p. 28), Procuradora do Trabalho da 9ª Região – PR, lembra-nos que “muitos são os que questionam a própria constitucionalidade deste artigo quando prevê a inserção no mercado de trabalho sem o pagamento dos direitos trabalhistas. Outros, defendem apenas uma regulamentação do que seja trabalho educativo, vez que já previsto no ECA”.

Realmente, pela leitura do inciso II do § 3º do artigo 227 da Constituição Federal, verificamos que o direito à proteção especial abrange a garantia de direitos previdenciários e trabalhistas para os adolescentes, havendo fundamento muito forte e consistente para entender que a instituição de trabalho educativo conflita com a disposição

constitucional, que deve prevalecer quando há incongruências entre as normas legais.

Segundo Viviane Colucci (1999, p. 13), Procuradora Regional do Trabalho da 12ª Região – SC, chegou-se a imaginar que o trabalho educativo tivesse sinalizado balizas fortes para refrear a perspectiva de inserção do adolescente no mercado de trabalho, afirmando que “a *mens legis* deste dispositivo, segundo aqueles que o redigiram, era garantir primordialmente o desenvolvimento pessoal e social do educando e não a sua subsistência”.

O que se constata com a maioria dos programas ou projetos rotulados como de trabalho educativo é que não se prestam à finalidade educativa contida na legislação, tratando-se de projetos, na maioria das vezes, que visam garantir ao adolescente, e às suas famílias, uma fonte de renda, a mínima subsistência, caracterizando-se como um programa social de renda mínima, centrado na exploração do trabalho do adolescente.

O desenvolvimento de programas assistenciais para o atendimento da população carente não é novidade no Brasil, pois constituem resquícios da antiga legislação contida nos códigos de menores, que balizavam essa orientação, bastando que façamos menção à roda dos expostos.

As rodas foram criadas na Idade Média e na Itália, surgindo particularmente com a aparição das confrarias de caridade, sendo que o nome provém do dispositivo onde se colocavam os bebês que se queriam abandonar:

“Sua forma cilíndrica, dividida ao meio por uma divisória, era fixada no muro ou na janela da instituição. No tabuleiro inferior e em sua abertura externa, o expositor depositava a criança que enjeitava. A seguir, ele girava a roda com uma sineta, para avisar o vigilante ou rodeira que um bebê acabava de ser abandonado e o expositor furtivamente retirava-se do local, sem ser identificado”. (MARCÍLIO, 1997, p. 55).

Salvador teve a primeira roda, aberta em 1726, seguindo-se o Rio de Janeiro, em 1738, e a terceira e última do período colonial em Recife, no ano de 1789. São Paulo veio a ter a sua roda apenas em 1825, cabendo indicar que mantinha uma das mais elevadas taxas de abandono do país.

A história brasileira é repleta de exemplos que demonstram claramente a visão e opção assistencialista e clientelista no desenvolvimento de projetos relacionados à questão das crianças, especialmente nas áreas de educação, saúde e desenvolvimento¹.

Viviane Colucci (1999, p. 10-11) recorda a década de setenta quando começaram a ser criados “programas alternativos para meninos de rua” para contornar os seguintes problemas:

- a) presença incômoda de grande contingente de crianças nas ruas;
- b) o envolvimento crescente de crianças e adolescente no cometimento de delitos e no uso de tóxicos;
- c) a avaliação de que tanto a família quanto a escola estavam falhando na socialização de determinados segmentos da população infantil;
- d) a crítica de que a política oficial para a ressocialização dos chamados ‘menores carentes’, abandonados de rua ou infratores além de perversa era ineficiente e ineficaz na reeducação de crianças e adolescentes;
- e) o sistema de capacitação profissional montado pelos empresários não alcançava essa população excluída”.

A mentalidade do Código de Menores de 1979, que estava filiado à doutrina da situação irregular, possibilitou a criação de programas como o do Bom Menino, por meio do Decreto nº 94.338/87, que regulamentou o Decreto-lei nº 2.318/86, dispondo sobre a admissão de menores entre doze e dezoito anos que freqüentem a escola, como assistidos, para trabalhos em jornada de quatro horas diárias sem qualquer vincula-

ção com a previdência social (artigo 4º, *caput*).

O Decreto-lei nº 2.318/86 obrigava todas as empresas com mais de cinco empregados a admitir menores assistidos, em efetivo de 5% (cinco por cento) de seus empregados, norma típica de Direito do Trabalho.

Pelas normas reguladoras do programa, as empresas não ficavam sujeitas a encargos previdenciários de qualquer natureza e não havia a obrigatoriedade de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS incidente sobre a remuneração paga aos adolescentes.

Essa regulamentação do trabalho do adolescente, de caráter nitidamente assistencialista, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional implantada em 1988, pois que contrariava o inciso XXX, do artigo 7º, que proíbe a diferenciação de salário por motivo de idade, e o artigo 227, que trata da proteção integral para as crianças e adolescentes.

Aliás, quando de sua edição, tal diploma legal já foi considerado inconstitucional, em seu aspecto formal², pois o artigo 55, da Constituição de 1969, que regulava a emissão de decretos-lei pelo Presidente da República, permitia adotá-los nas seguintes matérias: I – segurança nacional; II – finanças públicas, inclusive normas tributárias; III – criação de cargos públicos e fixação de vencimentos. Entre as matérias arroladas, não se encontrava a de legislar sobre Direito do Trabalho, devendo o Poder Executivo encaminhar ao Congresso Nacional o competente projeto de lei, para deliberação e votação nas duas casas legislativas.

A nossa atual legislação contempla, portanto, os seguintes casos: adolescente inserido em trabalho educativo, adolescente inserido em programa de aprendizagem e adolescente trabalhador, não existindo a figura do adolescente assistido ou educando.

O desenvolvimento de trabalho educativo, desde que não aconteça a intermediação de mão-de-obra para a colocação do adoles-

cente no mercado de trabalho, poderá contemplar vários programas a serem desenvolvidos no interior das entidades ou nos equipamentos públicos disponíveis.

Sem o intuito de oferecer uma listagem exaustiva, poderíamos enumerar algumas atividades que podem ser desenvolvidas em trabalhos educativos:

- a) iniciação musical;
- b) formação de banda;
- c) teatro;
- d) artesanato;
- e) dança;
- f) integração com idosos;
- g) escolas de futebol *etc.*

Importante ressaltar que, de acordo com a disposição contida no § 2º, do artigo 68, “a remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo”.

Com base nessa diretriz, poderá a entidade que promove o trabalho educativo efetuar a venda, por exemplo, dos produtos artesanais produzidos ou, ainda, receber pagamento pela apresentação de dança em evento, e efetuar distribuição do dinheiro entre os adolescentes, sem que seja desfigurado o trabalho educativo.

Todavia, as entidades que promovem o atendimento aos adolescentes ainda não conseguiram absorver a teoria da proteção integral em sua essência e, mesmo após questionamentos administrativos, continuam a exercer a mera colocação de adolescentes no mercado de trabalho, sob a denominação de trabalho educativo, mas sem qualquer projeto pedagógico ou acompanhamento sob a forma de contrato de aprendizagem.

Com a edição do ECA (Lei nº 8.069/1990), não mais existe a possibilidade de contratação de adolescentes a título de mera iniciação ao trabalho, o que era possível quando vigente o Programa Bom Menino (Decreto nº 94.338, de 18 de maio de 1987, que foi revogado pelo Decreto S/N, de 13 de maio de 1991), caracterizando-se como fraude a direitos trabalhistas (artigo 9º, da Con-

solidação das Leis do Trabalho). A intenção legislativa foi tratar com dignidade os adolescentes inseridos em programa educativo, sob o regime de aprendizagem propriamente dito.

Neste ponto e para finalizar esta parte de nossa análise, trago à colação a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região que expressa a realidade do trabalho educativo e a aplicação do princípio da proteção integral, conforme determinação constitucional:

“Ação Civil Pública. Trabalho da Criança e do Adolescente. O Brasil, gradativamente, vem enquadrando-se na política internacional de proteção dos direitos humanos, inclusive dos direitos das crianças e adolescentes, tendo, para tanto, ratificado a Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, e a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24.09.90. Na esteira da tendência dos debates internacionais, o Brasil fez incluir importantes dispositivos na Constituição Federal de 1983, dentre os quais os arts. 203, 227 e 228. Ainda, foram promulgados o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei n. 10097/2000. Todo esse arcabouço jurídico enfatiza a concepção de que crianças e adolescentes devem ter resguardados a primazia na prestação de socorros, a precedência de atendimento nos serviços públicos, preferência na formulação e execução de políticas sociais e, por derradeiro, privilégio da destinação de recursos públicos para a proteção infanto-juvenil. O estímulo à aprendizagem, em termos de formação técnico-profissional, subordina-se garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular por parte do adolescente. De conseqüência, proliferam entidades, ainda que com boas intenções, espalhando o trabalho infantil e realizando verdadeira intermediação de mão-de-obra, sob os auspícios de realiza-

rem atividades filantrópica e social, reduzindo a incidência de menores de rua e de marginalidade infantil, encaminhando-os ao mercado de trabalho, sem qualquer proteção e cumprimento desse arcabouço Jurídico. O trabalho educativo é aquele em que a dimensão produtiva está subordinada à dimensão formativa. Distingue-se do trabalho *stricto sensu*, subordinado, por não restar configurada, precipuamente, a sua finalidade econômica e, sim, uma atividade laborativa, que se insira no contexto pedagógico, voltada mais ao desenvolvimento pessoal e social do educando. Não encontradas essas características, a entidade está descumprindo os ditamos legais, devendo abster-se dessas práticas, pelo que tem pertinência a Ação Civil Pública”. (PROCESSO TRT 15ª REGIÃO N. 01601-1999-607-15-00-8-RO (02136/2002) – RECURSO ORDINÁRIO DA 1ª VT DE AMERICANA – RELATORA JUÍZA LUCIANE STORREL – PUBLICAÇÃO)

3. A aprendizagem e suas diferenças

Na realidade, o trabalho educativo criado pelo ECA constitui-se em um programa social que pode ser desenvolvido sob a responsabilidade de entidades governamentais ou não governamentais, desde que sem fins lucrativos, visando a sua educação pelo trabalho ou, no dizer da legislação, deverá assegurar ao adolescente condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada.

Não se confunde, de maneira alguma, com o instituto da aprendizagem, também disposto no ECA e recentemente regulamentado pela Lei nº 10.097/2000, da qual nos ocuparemos mais adiante.

Configura-se como trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem

sobre o aspecto produtivo (§ 1º, artigo 68, ECA).

Esse é o aspecto principal a ser levado em consideração na análise de qualquer projeto ou contratação que se intitule como sendo educativo, a prevalência do aspecto pedagógico, encontrado nas entidades, sobre o aspecto produtivo, encontrado nas empresas.

O que se busca com isso é que o aspecto produtivo jamais pode ser preponderante no desenvolvimento do trabalho educativo; isso quer dizer que as crianças e os adolescentes podem desenvolver uma atividade, mas sem qualquer compromisso com produtividade, jornada ou mesmo com a rotina de uma empresa. Nesse sentido, busca-se diferenciar os processos produtivos que são desenvolvidos na empresa e nas entidades. Na empresa, busca-se a plena produção, visando a consecução de lucro em concorrência com as demais empresas, enquanto no programa de trabalho educativo a finalidade buscada é a transmissão de ensinamentos que possibilitem a capacitação da criança ou adolescente, tudo dentro de um processo pedagógico organizado, sem visar lucro.

A possibilidade de o adolescente receber remuneração pelo trabalho ou participação na venda dos produtos de seu trabalho desenvolvendo o trabalho educativo não descaracteriza o caráter educativo do programa, por expressa determinação legal, consistente no § 2º, do artigo 68, do ECA

Devendo haver, dentro de um programa vinculado a trabalho educativo, a preponderância do aspecto pedagógico sobre o produtivo, entendemos ser impossível o desenvolvimento de um trabalho educativo dentro de uma empresa, onde o aspecto produtivo encerra aspecto prioritário. Acentua esse aspecto o fato de o programa poder ser desenvolvido apenas por instituições sem fins lucrativos, retirando qualquer possibilidade de “envolvimento no processo produtivo, resguardando as crianças e adolescentes de qualquer exploração decorrente das

necessidades próprias do mercado, onde as empresas que visam o lucro competem entre si”.

A colocação de adolescentes nas empresas, sob o pálio de estar sendo desenvolvido trabalho educativo, possibilita a diminuição dos gastos com empregados próprios, burlando as normas de mercado, pois que esses adolescentes não se sujeitam ao pagamento do piso salarial da categoria e outras vantagens auferidas pelos demais empregados. Vislumbramos clara precarização de mão-de-obra e adoção de terceirização ilegal, posto que não são criados novos postos de trabalho com assunção de trabalhadores contratados por prazo indeterminado, e a mera colocação de adolescentes, contratados por prazo determinado, substituindo nesses postos precarizados.

Mesmo que se garantam os direitos trabalhistas e previdenciários ao adolescente, garantias estas concernentes apenas ao adolescente aprendiz como já destacado, em hipótese alguma poderá haver a colocação das crianças e adolescentes vinculados a um programa educativo no interior de uma linha de produção de qualquer empresa ou entidade na qual se trabalhe visando auferir lucros.

Esse limite que existe entre o trabalho educativo e o desenvolvimento de trabalho produtivo foi bem realçado por Antônio Carlos Gomes da Costa ([19--?] apud CURY, 1992, p. 203) ao comentar o artigo do ECA que lhe deu origem:

“A dificuldade, ou, melhor dizendo, os aspectos mais desafiadores desta questão, se encontra na definição prática do limite entre o trabalho simplesmente produtivo e o trabalho educativo. Entendo que, nesse ponto, dois aspectos fundamentais devem ser tomados em conta: o primeiro diz respeito ao número de horas de atividades orientadas voltadas para a produção e aquelas voltadas para a formação do educando; o segundo, à natureza, ou seja, o caráter das ativi-

dades laborais realizadas em termos de ritmo e de estruturação de modo a permitir uma real aprendizagem por parte do trabalhador educando, ou seja, as atividades laborais devem ajudar e não prejudicar o processo aprendizagem/ensino”.

Ao adentrarmos em uma empresa, acaso pudesse ser desenvolvido o trabalho educativo nesse ambiente, como poderíamos diferenciar aqueles adolescentes vinculados a um programa de aprendizagem daqueles outros adolescentes sujeitos a mero trabalho educativo? Na prática, teríamos ambos realizando praticamente as mesmas atividades sendo que, apenas aos aprendizes, estariam sendo garantidos os direitos trabalhistas e previdenciários com a contagem do tempo de serviço para aposentadoria, constituindo-se numa flagrante ilegalidade. Isto para não falarmos quanto à possibilidade dos acidentes de trabalho que, no interior das empresas, são de comum ocorrência, não estando o adolescente vinculado a qualquer sistema de previdência. Não se trata apenas de pensar em uma aposentadoria por invalidez para o adolescente, mas também na sua inclusão nos processos de reabilitação desenvolvidos pelos CRP's, ao qual não teria acesso por falta de contribuição para o sistema previdenciário. A seguridade social, segundo a Constituição Federal, constitui-se em programa que se torna possível pela saúde, previdência social e assistência social. A habilitação e a reabilitação, nos termos do artigo 90, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, é devida em caráter obrigatório aos segurados, inclusive aposentados, e, na medida das possibilidades, aos seus dependentes.

A definição de trabalho educativo, inserida no § 1º, é de clareza solar, demonstrando que não se constitui em qualquer trabalho, pois que “subordina essa dimensão ao imperativo do caráter formativo da atividade, reconhecendo como sua finalidade principal o desenvolvimento pessoal e social do educando”.

Há importante decisão, oriunda do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, reconhecendo a impossibilidade da adoção de trabalho educativo em qualquer atividade, lastreada nestes termos:

“TRABALHO EDUCATIVO – O trabalho educativo previsto no ECA faz do menor um educando, ficando relegado o aspecto do exercício da atividade profissional – o objetivo é a educação e não apenas a entrada no mercado de trabalho, sem qualquer qualificação para tanto. Assim, não é toda atividade laboral capaz de ser tomada como educativa. Apenas aquela que, inserindo-se como parte de projeto pedagógico, vise ao desenvolvimento pessoal e social do educando”. (*Processo:RO – 8616/01 – Data de Publicação: 17/10/2001 – Órgão Julgador: Segunda Turma – Juiz Relator: Juiz Ricardo Antonio Mohallem*).

Nosso entendimento quanto à proibição de se efetuar o trabalho educativo no interior de empresas foi adotado pela Nota Técnica nº 6/COPES, do Ministério do Trabalho e Emprego, aprovada pela Secretaria de Inspeção do Trabalho, destacando que “em momento algum o ECA autoriza essas entidades a fazer qualquer intermediação com empresas. Desse modo, a entidade filantrópica pode criar um programa social que envolva trabalho educativo desde que atendidos os demais requisitos da lei. No entanto, não poderá, em nenhum momento, ceder qualquer das crianças do programa para trabalho efetivo em qualquer outra entidade”.

Oris de Oliveira ([19--?] apud CURY, 1992, p. 201), comentando as disposições do artigo 68, esclarece que “os processos produtivos de uma empresa e de uma escola-produção são radicalmente diferentes, porque na empresa visa-se aos lucros em condições de concorrência, ao passo que na escola-produção a preocupação fundamental é a transmissão de uma qualificação profissional”, esposando o nosso ponto de vista.

Todavia, em edições recentes do citado livro, Oris de Oliveira tem mudado seu ponto de vista com relação ao trabalho educativo. Ressalta que o ECA não estabelece onde deva ser executado o programa educativo, se no interior das entidades ou dentro das empresas, havendo, ainda, permissivo constante de convenção ratificada pelo Brasil. Segundo ele, o trabalho educativo constituir-se-ia na previsão da pré-aprendizagem, que pode ser feita dentro das empresas.

O Glossário da Formação Profissional – Termos de Uso Corrente – traz-nos a definição de formação pré-profissional como sendo “formação organizada fundamentalmente visando preparar os jovens para a escolha de um ofício ou de um ramo de formação, familiarizando-os com os materiais, os utensílios e normas de trabalho próprios de um conjunto de atividades profissionais”.

Após a revogação das portarias que discriminavam os ofícios sujeitos à aprendizagem, ocorrida com a Portaria nº 702, tomou corpo a opção brasileira pela aprendizagem de “competências básicas para o trabalho”, aproximando muito as figuras da aprendizagem com a pré-aprendizagem, perdendo o trabalho educativo essa qualidade de pré-aprendizagem.

A instituição dessa forma de trabalho educativo serviria apenas para, além de suas nefastas conseqüências para os adolescentes, desestimular qualquer iniciativa tendente a implementar a aprendizagem básica.

Existe projeto de lei, apresentado pelo Deputado Alexandre Ceranto, já aprovado na Câmara dos Deputados e tramitando no Senado Federal (PLC nº 77/1997), que prevê expressamente o desenvolvimento de trabalho educativo dentro de empresas, em evidente descompasso com o nosso entendimento e aquele constante da Nota Técnica do MTE. Esse projeto recebeu críticas do FÓRUM DE DIRIGENTES GOVERNAMENTAIS DE ENTIDADES EXECUTÓRIAS DA POLÍTICA DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS

DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – FONACRIAD, que decidiu que somente apoiaria o projeto se o mesmo contemplasse direitos trabalhistas e previdenciários quando o trabalho educativo se realizasse em empresas e com pessoas que trabalham com a questão da criança, pois nele viam um retrocesso, um retorno a programas como o Bom Menino, inserindo a criança no mercado de trabalho sem a devida proteção.

Havendo lacunas na legislação, estas devem ser solucionadas com base na disposição contida no artigo 6º, do ECA, ditando que, na sua interpretação, deverão ser observados “os fins sociais a que ela se dirige, 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”.

A lacuna na legislação ocorre apenas na omissão em regulamentar o trabalho educativo pois que seu funcionamento já está estampado no § 1º quando estabelece a prevalência das exigências pedagógicas sobre o aspecto produtivo, o que não poderá ser alcançado no interior das empresas.

Dessa forma, toda e qualquer colocação de adolescentes, vinculados a um programa de trabalho educativo, em empresas ou congêneres, é proibida, constituindo-se em burla aos direitos trabalhistas e previdenciários dessas pessoas, devendo ser reconhecido o vínculo de emprego havido entre as partes, mesmo havendo registro anterior pela entidade, por aplicação do disposto no artigo 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ao se aceitar a colocação dessas crianças, sob o pálio do desenvolvimento de trabalho educativo, estaríamos cometendo grave erro quanto a elas e gerando uma situação inusitada para o Direito do Trabalho, pois teríamos essas pessoas trabalhando efetivamente na empresa mas sem qualquer vinculação laboral nem previdenciária.

Justamente por não se constituir em trabalho, no sentido de relação de emprego contida nos moldes celetistas, não há limite

de idade para adentrar a um programa de trabalho educativo, sendo permitido o ingresso de crianças menores de 16 anos como de pessoas com mais idade, sendo comum o desenvolvimento, sobretudo, de atividades lúdicas como teatro, artesanato, música e dança, com a prevalência do aspecto pedagógico.

Não há limite de idade mínima para admissão ao trabalho educativo justamente porque não se busca a profissionalização das pessoas envolvidas, tarefa precípua da aprendizagem e dos programas de qualificação e requalificação; apenas, desenvolver nessas pessoas as habilidades que podem capacitá-las para a futura aquisição de conhecimentos profissionais ou mesmo a troca de habilidades e experiências já vivenciadas. Há vários posicionamentos doutrinários seguindo essa orientação³. Nesse sentido, entendo que o trabalho educativo pode ser desenvolvido de variadas formas, por exemplo, numa integração de crianças e idosos, em que estes últimos passariam àquelas a vivência profissional ou mesmo de vida, orientando a nova geração que está-se formando.

O que se verifica na prática é a proliferação de programas rotulados como de trabalho educativo que, na realidade, caracterizam-se por apenas ocupar o tempo ou constituir fonte de renda para o adolescente, colocando-os no mercado de trabalho, não havendo o comprometimento com o aspecto pedagógico que deve prevalecer.

Na prática, é o que ocorre com as guardas-mirins, presentes em quase todos os municípios do Estado de São Paulo. A maioria dessas entidades, algumas criadas há mais de cinquenta anos, sempre realizaram suas atividades com evidente intuito assistencialista, pois esse era o cenário jurídico que estava desenhado, conforme pôde ser constatado pelas disposições dos Códigos de Menores.

A idéia básica de atuação dessas entidades era retirar os menores das ruas, do provável envolvimento com drogas, e colocá-

los trabalhando para dar-lhes senso de responsabilidade e gosto pelo trabalho. A atividade que foi por elas desenvolvida é louvável pois que, bem ou mal, cumpriram seu papel dentro do entendimento histórico da época, contando até os dias de hoje com grande aprovação popular, sendo esses programas vistos como formas de “eliminar o problema dos menores”.

É preciso deixar claro que não existe a intenção do Ministério Público do Trabalho, ou de qualquer entidade responsável pela fiscalização, de propor o fechamento dessas entidades, como propalado por alguns setores mais conservadores da sociedade. Estamos cientes de que o fechamento dessas entidades causará enormes prejuízos tanto para os adolescentes, que estão contribuindo de alguma forma com o orçamento familiar, como para a sociedade, que não terá solução imediata para resolver o problema.

Porém, com a nova regulamentação do trabalho do adolescente, houve a necessidade de adequação de suas funções aos novos preceitos legais. Enquanto o Código de Menores, de 1979, destinava um lacônico artigo para a questão do trabalho do adolescente (artigo 83), o ECA promovia, no rastro da Constituição Federal e da doutrina da proteção integral, mudanças estruturais garantindo, em seus dez artigos, a efetiva profissionalização e proteção no trabalho para os adolescentes.

Essas entidades, na maioria das vezes, apenas inserem o adolescente nas empresas, sem que haja um plano de trabalho ou acompanhamento, executando, quase sempre, funções subalternas que em nada acrescentam na formação do adolescente. Como bem ressalta Oris de Oliveira, “vulgarmente, e às vezes por conveniência, qualifica-se como aprendiz o adolescente que começa a trabalhar exercendo qualquer atividade que não comporte profissionalização, como a de *office-boy*, estafeta, mensageiro, empurrador de carrinho ou ensacador de compra em supermercado”. (CURY, 1992, p. 183).

Bem significativo é o depoimento de dirigente de entidade sobre o trabalho do adolescente realizado na fiscalização de estacionamento de rua:

“O trabalho na chamada área azul não oferece nenhuma aprendizagem. Essa é a minha grande preocupação no momento. O dilema é que, se acabarmos com o trabalho dos guardinhas na área azul, a entidade não terá mais como se manter, pois é daí que vem sua maior arrecadação”. (PEREIRA, 1994, p. 25).

Este ex-guarda-mirim fala sobre sua experiência:

“[...] não teve utilidade e nem influenciou no que faço hoje. Não que seja negativo ter pertencido a guarda-mirim. Naquela época era necessário ajudar em casa... Se tivesse um filho, não o deixaria freqüentar a guardinha. A formação que recebi não me ajudou em nada. Preferiria deixá-lo estudando e me esforçaria mais para que ele só estudasse”. (PEREIRA, 1994, p. 47-48).

Segundo os autores da pesquisa, da qual foram retirados os depoimentos supracitados, de 20% a 40% dos rendimentos mensais dos guardinhas são retidos pela entidade.

Essas entidades ficam no meio do caminho entre o desenvolvimento de trabalho educativo, alegado como sendo o projeto desenvolvido, e a aprendizagem, mas sem o fornecimento de programa metodologicamente organizado, colocando-os para trabalhar como meros entregadores, função não contemplada para aprendizagem, estando trabalhando na rua sem qualquer proteção.

A questão das crianças e adolescentes na rua mereceu atenção especial de uma comissão parlamentar de inquérito, que sugeriu duas formas concatenadas de ataque:

a) de um lado, uma proposta de natureza emergencial, para caracterizar desde logo que o lugar da criança é na família, comunidade e escola, não

na rua, implicando como fim a oportunidade educativa e profissionalizante, e como meio alguma forma de acesso à renda;

b) de outro, uma proposta de natureza estrutural, tipicamente de longo prazo, para atingir raízes da problemática, implicando uma política social da infância e da adolescência, de incidência preventiva e emancipatória⁴.

Para Viviane Colucci (1999, p. 17), em estudo que examinou a fundo a questão do trabalho educativo, podem ser considerados dissonantes com a teoria da proteção integral os programas que:

“1–não estabelecem a fixação de cronogramas de conteúdo pedagógico;

2–oferecem atividades que tradicionalmente são destinadas ao futuro operário pobre, deixando de contar com parceiros como o SINE ou o SEBRAE, que poderiam se manifestar sobre as tendências de mercado da região;

3–que colocam em risco a integridade física dos adolescentes;

4–estabelecem tarefas a serem executadas nas ruas, como no caso dos guardas-mirins de trânsito, em que o aliciamento para as atividades ilegais e criminosas torna-se facilitado;

5–intermedeiam os adolescentes para as empresas, porquanto, como vimos, o trabalho educativo se incompatibiliza de forma incontestável com os ditames do artigo 68 do ECA;

6–estabelecem idade mínima inferior a 14 anos, ou seja, antes da conclusão do ensino básico fundamental”.

Importante também salientar que, na instituição de qualquer processo educativo com crianças, deve haver o respeito à sua identidade cultural, seja nas salas de aula, nas oficinas, seja ou nas atividades culturais, significando o respeito e a dignidade com

que devam ser encarados esses projetos de trabalho educativo voltados para a criança.

4. A competência do Ministério Público do Trabalho para investigação

A Constituição Federal, em seu artigo 127, outorga ao Ministério Público “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Tratando-se de uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, tem como um de seus princípios a unidade.

Em sua unidade, subdivide-se em Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Federal, Ministério Público Militar, Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, compondo o Ministério Público da União e o Ministério Público Estadual. Essa divisão é apenas administrativa, e não orgânica, detendo todos os ramos do Ministério Público a mesma finalidade constitucional.

Interessa-nos, para o presente trabalho, a interface existente entre o Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público Estadual para investigação quanto ao trabalho educativo efetuado sob a responsabilidade de entidade não governamental sem fins lucrativos.

O ECA prevê que “as funções do Ministério Público serão exercidas nos termos da respectiva lei orgânica” (artigo 200).

As atribuições afetas ao Ministério Público, listadas no artigo 201, constituem-se em *numerus apertus* pois que o seu § 2º, em similaridade à disposição contida no § 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal, expressamente declara que não excluem outras “desde compatíveis com a finalidade do Ministério Público”⁵.

Nos termos do inciso V, do artigo 83, da Lei Complementar nº 75, de 20/05/1993, compete ao Ministério Público do Trabalho propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores decorrentes das relações de trabalho, cometendo-lhe

competência absoluta para tratar dessa questão.

Como salientado alhures, a divisão entre os ramos do Ministério Público opera-se entre as competências jurisdicionais, mantendo-se a sua unidade, oficiando o Ministério Público do Trabalho na jurisdição federal da Justiça do Trabalho e o Ministério Público Estadual na jurisdição comum da Justiça Estadual.

A Constituição Federal, em seu artigo 114, definiu a competência da Justiça do Trabalho da seguinte forma:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”.

Segundo Viviane Colucci (2000, p. 79), analisando a competência do Ministério Público do Trabalho para a propositura de ações tendentes a efetuar a regularização do trabalho de adolescentes, “[...] a Justiça do Trabalho é competente para dirimir todas as lides que tenham por objeto discutir relações de emprego, inclusive aquelas que se encontram forjadas em programas de trabalho educativo ou outros programas socioeducativos previstos no ECA. Importa apenas identificar a relação de emprego subjacente”.

Na realidade, em nossa atuação, verificamos uma ação conjunta entre o Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público Estadual na regularização das entidades sem fins lucrativos que atuam na assistência ao adolescente e na sua formação profissional. O ECA, aliás, prevê a possibilidade da ocorrência de litisconsórcio facultativo entre o Ministério Público da União e o

Ministério Público do Estado na defesa dos interesses e direitos previstos na lei (artigo 210, § 1º).

O Capítulo V do ECA, que envolve o direito à profissionalização e à proteção no trabalho, traz prescrições quanto ao trabalho em regime de aprendizagem, quanto ao trabalho educativo e para o adolescente empregado.

Quando nos deparamos com uma relação jurídica, tendo o adolescente como uma das partes, que envolve uma relação de emprego ou de trabalho, sobressai a competência do Ministério Público do Trabalho para a investigação da eventual irregularidade, decorrência da aplicação da disposição final do artigo 114, ou seja, “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”.

Situação mais complexa se dá quando a entidade sem fins lucrativos desenvolve o denominado trabalho educativo, sob o pálio da concepção inculpada no artigo 68 do ECA.

Sendo o trabalho educativo desenvolvido nos moldes do ECA, sem a colocação do adolescente no mercado de trabalho, caberá ao Ministério Público Estadual verificar se os princípios da proteção integral estão sendo cumpridos como, por exemplo, aqueles contidos nos artigos 67, 69 e 92.

Contudo, a partir do momento em que se constate que o trabalho educativo está sendo utilizado para maquiagem uma típica relação de trabalho, deverá ser aplicada a disposição contida no artigo 9º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que estipula “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Aliás, a competência do Ministério Público do Trabalho, quando envolve a proteção e a tutela jurisdicional dos direitos dos adolescentes, vem sendo analisada de forma mais abrangente, não o enclausurando nas estreitas lides processuais clássicas, mas dando-lhe papel de relevo segundo o mandamento constitucional do artigo 127.

Veja-se, a propósito, a conclusão de Moacyr Silva (1998, p. 70):

“Constitui pensamento ultrapassado raciocinar sobre as atribuições do Ministério Público do Trabalho confundindo-as com a competência material da Justiça do Trabalho. São instituições distintas por natureza, política e sociológica. Do ângulo da Teoria do Estado, harmonizam-se os mencionados órgãos, com vistas à prestação jurisdicional, porém não se confundem, sob a perspectiva de suas funções constitucionais”.

Como já salientamos, com a adoção da teoria da proteção integral, não se concebe mais a criação e/ou manutenção de programas assistencialistas que, calcados na necessidade dos adolescentes e de suas famílias, promovem a inserção precoce destes no mercado de trabalho sem a devida contrapartida de profissionalização.

Essa prática constitui burla aos princípios protetivos das crianças e adolescentes, constituindo-se a erradicação do trabalho infantil e a regularização do trabalho do adolescente uma das metas institucionais do Ministério Público do Trabalho.

5. Conclusões

O trabalho educativo, desde a edição do ECA, vem trazendo inúmeros problemas para sua aplicação, considerando-se a primazia da teoria da proteção integral, que não permite a adoção de práticas clientelistas ou assistencialistas para a preservação dos direitos da criança e do adolescente.

A questão da inserção precoce desses adolescentes no mercado de trabalho gera evasão escolar e descompasso série/idade, conforme demonstrado pelos dados colhidos pelo PNAD 2001.

Constituindo-se a profissionalização um direito público subjetivo, devem as entidades que atuam com adolescentes propiciar-lhes, com primazia, qualidade e responsa-

bilidade, o ingresso em curso de aprendizagem, possibilitando-os a consecução de seus direitos.

A aprendizagem, tal como a concebemos após a edição da Lei nº 10.097/2000 e sua regulamentação posterior, constitui-se, de acordo com o artigo 3º, do Decreto nº 2.208/1997, em nível básico de educação profissional, modalidade de educação não formal com a finalidade de qualificar para o exercício de funções demandadas pelo mundo profissional, compatíveis com a complexidade teórica e com o nível de escolaridade do aluno, não estando sujeito a regulamentação curricular.

O trabalho educativo pressupõe um programa social desenvolvido sob a responsabilidade de entidade sem fins lucrativos em que as exigências pedagógicas prevalecem sobre o aspecto produtivo. Ao desenvolver seu programa, a entidade deve – ela mesma – ministrar educação – base do programa – e propiciar ao adolescente o trabalho correlato. A colocação desses adolescentes em empresas desqualifica o aspecto educativo do programa, constituindo-se em mera intermediação de mão-de-obra de adolescentes desqualificados e a baixo custo, gerando o reconhecimento de vínculo diretamente com o tomador dos serviços.

Como bem salienta Caio Santos (2003, p. 17):

“Reconhece-se que o trabalho tem aspectos socializantes. Ele integra o homem na sociedade, dando-lhe identidade social. O trabalhador aprende a cumprir responsabilidades e a relacionar-se de forma madura com outras pessoas. Desenvolve a auto-estima, por prover a própria subsistência, ajudar na de sua família e ver a si mesmo como ente integrado e útil à sociedade. Mas esses aspectos socializantes são comuns a qualquer trabalho lícito. A mera integração social e a influência favorável na formação pessoal do adolescente, que resultam naturalmente de qualquer trabalho,

não são justificativas para a supressão de direitos constitucionalmente garantidos”.

A aprendizagem, após a nova regração legal, e o trabalho educativo praticamente não se diferem em sua origem. Adotando-se o paradigma de aprendizagem de competências básicas para o trabalho, renegando a clássica divisão por ocupações, ambos assumem o caráter educacional de aprender. A própria LDB estimula, a todo momento, a vinculação que deve haver entre a educação e o trabalho, apesar da crítica de vários especialistas em educação.

Tomando-se o conceito de trabalho como práxis humana, ou seja, “como o conjunto de ações, materiais e espirituais, que o homem, enquanto indivíduo e humanidade, desenvolve para transformar a natureza, a sociedade, os outros homens e a si próprio com a finalidade de produzir as condições necessárias à sua existência. Desse ponto de vista, toda e qualquer educação sempre será educação para o trabalho”. (KUENZER, 2002, p. 39).

Pelas razões expostas neste estudo, entendemos que o trabalho educativo não pode ser exercido no interior de empresas, devendo a entidade promotora assegurar que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevaleçam sobre o aspecto produtivo. De acordo com o desenvolvimento do programa, deverá assegurar ao adolescente condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada, respeitando-se sempre a sua adequação ao mercado de trabalho.

O Ministério Público do Trabalho tem-se empenhado para conseguir a regularização dessas entidades que desenvolvem o trabalho educativo em desacordo com as determinações legais, seja transformando o programa em aprendizagem, com a consequente reformulação do programa, seja orientando em outros casos, sempre numa atuação conjunta com o Ministério Público Estadual.

Notas

¹ Para aprofundar no estudo do tema, que não é nosso objetivo, existem vários trabalhos que estudam essa temática, podendo citar a coletânea organizada por Marcos Cezar de Freitas (1997).

² A inconstitucionalidade formal implica a desobediência aos requisitos, ao processo, isto é, quando as normas são formadas por autoridades incompetentes ou em desacordo com as formalidades ou procedimentos estabelecidos pela Constituição.

³ “O trabalho educativo não é específico a determinada faixa etária. Vale dizer, não se restringe aos adolescentes” (MARTINS, 2002, p. 97). “É perfeitamente possível o trabalho educativo por adolescentes menores de 16 anos e mesmo por maiores de 18 anos. [...] Tal interpretação não viola inclusive os princípios da Organização Internacional do Trabalho” (MARTINS, 2002, p. 76-77).

⁴ Comissão Parlamentar de Inquérito. Documento preliminar.

⁵ Essa disposição é similar a da emenda IX da Constituição dos Estados Unidos, e será encontrada também em outras constituições, tais como do Paraguai, Peru e Uruguai. Essa norma foi inserida no texto como cautela contra a má aplicação da máxima demasiado repetida, de que a afirmação em casos particulares importa uma negação em todos os mais e vice-versa.

Bibliografia

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Comissão parlamentar de inquérito da prostituição infanto-juvenil*. Relatório final. Brasília, 1993.

COELHO, Bernardo Leôncio Moura. A proteção à criança nas constituições brasileiras: 1824 a 1969. *Revista de informação legislativa*, Brasília, a. 35, n. 139, p. 93-108, jul./set. 1998.

_____. *A proteção jurídico-constitucional da criança*. 1993. Dissertação (Mestrado)-Faculdade de Direi-

to da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1993.

_____. As alterações no contrato de aprendizagem: considerações sobre a lei nº 10.097/2000. *Revista de informação legislativa*, Brasília, a. 38, n. 150, p. 211-223, abr./jul. 2001.

COLUCCI, Viviane et al. *A erradicação do trabalho infantil e a proteção do trabalho do adolescente*. Florianópolis: Fórum estadual de erradicação do trabalho infantil e proteção do adolescente no trabalho, 1999. Caderno 1, trabalho educativo.

CURY, Munyr et al. (Coord.). *Estatuto da criança e do adolescente* comentários jurídicos e sociais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

DRESCH, Mariane Josviak. Trabalho de menores: legislação atual e tendências legislativas. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, a. 7, n. 14, p. 23-30, set. 1997.

KUENZER, Acácia (Org.). *Ensino médio: construindo uma proposta para os que vivem do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

MARCÍLIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil: 1726-1950. In: FREITAS, Marcos Cezar (Org.). *História social da infância no Brasil*. São Paulo: Cortez, 1997.

MARTINS, Adalberto. *A proteção constitucional ao trabalho de crianças e adolescentes*. São Paulo: Ltr, 2002.

MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Trabalho do adolescente* proteção e profissionalização. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PEREIRA, Irandi. *Trabalho do adolescente*. mitos e dilemas. São Paulo: PUC/Fundacentro, 1994.

SANTOS, Caio Franco. *Contrato de emprego do adolescente aprendiz*. Curitiba: Juruá, 2003.

SILVA, Moacyr Motta. Da criança e do adolescente: estudos processuais do ângulo dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. In: _____; VERONESE, Josiane Rose Petry. *A tutela jurisdiccional dos direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: Ltr, 1998.