

RELAÇÕES DE TRABALHO EM TEMPO DE CÓLERA

Magda Biavaschi e Ricardo(*)
Carvalho Fraga(*)

1. DIFERENCIAÇÕES DO DIREITO DO TRABALHO

Inicialmente, é necessário se entenda o significado do Direito do Trabalho e de seu surgimento. Com essa preocupação, em outro momento se escreveu que:

"O direito do trabalho é um ramo autônomo do direito. Não absolutamente, porquanto intimamente ligado aos demais ramos do direito e, particularmente, às demais ciências sociais, em especial à economia, à filosofia e à história. Emerso de uma "realidade social singular e diferenciada" (Olca, 1969, p. 17) e sobre ela atuando, nasce esse ramo especial do direito, essencialmente social e reivindicatório da classe trabalhadora. Fruto da ação coletiva de grupos espoliados, brota das profundezas da vida social pugnando por uma nova ordem, mais justa, mais humana, menos alienada. Daí afirmar-se por seu pronunciado conteúdo de protesto, inerente à sua própria razão de ser, à sua origem. No dizer de Tarso Genro (1979, p. 55), citando Plá Rodrigues: "...seu caráter criativo de um direito autônomo vem de que parte deste direito "se deve a uma ação autônoma de grupos sociais de representação de interesses profissionais", em oposição ao domínio irracional do capital." ("Perspectivas do Direito do Trabalho", capítulo "Direito do Trabalho: um Direito Comprometido com a Justiça", págs. 20 e 21). (1)

Magda Biavaschi e Ricardo Carvalho Fraga(*)

Juizes do Trabalho em Porto Alegre/RS

(1) **MAGDA BIAVASCHI**, Perspectivas do Direito do Trabalho, Coordenador Beinusz Szmukler, Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1993, capítulo um "Direito do Trabalho um Direito Comprometido com a Justiça", págs 20 e 21

Trata-se, pois, de reconhecer, em nível jurídico, o papel ativo e reivindicatório dos trabalhadores. O próprio Direito do Trabalho, ramo novo do Direito e que nasce de uma realidade social singular e diferenciada, apresenta esse "sentido reivindicatório" no dizer de TRUEBA URBINA in "Nuevo Derecho do Trabajo". (2) Resgatando-se a origem desse ramo do Direito, medite-se sobre a enorme diferença que apresenta em relação aos demais, em especial quanto aos seus princípios informadores a revelarem sua fisionomia e sua própria razão de ser

As consequências e o conceito da "livre manifestação da vontade" aqui apresentam contornos bem distintos daqueles do Direito Civil, por exemplo. Os contratos de trabalho devem ser examinados objetivamente. Mais do que uma suposta manifestação da vontade das partes interessam os fatos. Para o Direito do Trabalho importa mais a realidade, a qual tem força jurídica, podendo suplantar os rotulos e as formulas. Valem, para tanto, os ensinamentos de MARIO DE LA CUEVA, in "Panorama do Direito do Trabalho"

"A Doutrina trabalhista estrangeira e nacional esta dividida em duas tendências. Uma parte dela continua sustentando que a base ou fonte da relação individual de trabalho e sempre um contrato, isto e, um acordo de vontades entre um trabalhador e um patrão. Para chegar a essa conclusão, faz-se uso da figura do chamado "contrato de adesão" ou recorre-se a hipotese do consentimento tacito. Outra parte da doutrina sustenta a tese que temos defendido desde o ano de 1938, de que basta o fato da prestação de um serviço pessoal, independentemente da fonte que lhe da origem para que se aplique a legislação do trabalho. A relação de trabalho deixou de ser um ato puramente subjetivo, quer dizer, uma relação entre duas pessoas, trabalhador e patrão, criadora de direitos e obrigações reciprocas, e converteu-se em uma relação objetiva entre trabalhador e a empresa." (3)

(2) ALBERTO TRUEBA URBINA "Nuevo Derecho do Trabajo" Editorial Porrúa Mexico, 1975

(3) MARIO DE LA CUEVA in "Panorama do Direito do Trabalho" Edição Sulina capitulo sobre o contrato individual do trabalho pags. 77 e 79

Sublinhe-se que o ordenamento jurídico pátrio, nas suas expressões normativas, preocupa-se com a análise objetiva dos fatos, a respeito, atente-se para o texto do artigo nono da Consolidação das Leis do Trabalho, informado que está pelos princípios da tutela e da primazia da realidade

"Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de disvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação " (artigo 9º da CLT)"

A jurisprudência, por seu turno, tem-se orientado no mesmo sentido. Essa orientação é importante quando das declarações de existência do vínculo jurídico como de emprego, sempre que evidenciada a subordinação, além de outros requisitos, e, também, para exame das vantagens acrescidas a cada contrato individual de trabalho

Recorde-se ainda, em outro exemplo relevante e resgatando-se a análise dos princípios fundantes do ramo do Direito que se examina, que o conflito entre mais de uma norma merece tratamento especial e diferenciado. Mencionando o Prof AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ, o ilustre jurista TARSO FERNANDO GENRO, in "Direito Individual do Trabalho", salienta que

" A "regra da norma mais favorável" mencionada por Plá Rodriguez "inverte a hierarquia das normas () e tem enorme transcendência prática" No Direito do Trabalho, portanto, se o regulamento do empregador prevê uma vantagem superior ao contrato coletivo ele tem precedência em relação a este, se uma ordem de serviço do empregador outorga um direito mais vantajoso do que a lei, é esta ordem que se aplica aos contratos, inclusive no que se refere a direitos procedimentais, como por exemplo, a proposição de inquérito para apuração de falta grave de empregado não estável, que é legalmente exigível somente para a despedida de trabalhadores estáveis (súmula 77 do TST) " (4)

Percebe-se que, considerados os princípios insitos ao Direito do Trabalho, nem mesmo um conflito de normas afastaria a vantagem mais benéfica ao trabalhador

Nesta óptica, a origem mesma das normas trabalhistas tem peculiaridades TARSO FERNANDO GENRO ao final de enumeração tradicional, acrescenta que

"Alguns autores indicam, ainda, uma outra fonte de elaboração da norma jurídica trabalhista o poder normativo das coletividades de trabalhadores que fazem emanar normas não-escritas, que podem ou não se tornar costume Podemos indicar como exemplo as regras informais de sustentação das greves (formas de coletar fundos, tipos de sanção aos trabalhadores não-grevistas, etc) Estas são normas totalmente atípicas, porque quase nunca dispõem de uma previsão sancionatória - repressiva, eficaz, permanecendo quase sempre na esfera das orientações ético-morais de uma comunidade, às vezes em confronto com a ordem vigente " (in "Introdução Crítica do Direito do Trabalho") (5)

Por certo, os conceitos e os princípios próprios do Direito do Trabalho não tem levado ao questionamento do direito de propriedade dos meios de produção Tampouco, têm sido seguros seus avanços, ao contrário, como qualquer conquista da humanidade, tem apresentado dificuldades em afirmar-se definitivamente

Mais recentemente, assiste-se a movimentos vários visando ao aniquilamento do aprendizado social representado pelo Direito do Trabalho Por vezes, ainda que timidamente, surgem tentativas de elaboração de uma outra finalidade para esse ramo do Direito, desviando-o de sua origem e divorciando-o de sua essência HELIOUS SARTHOU, em debate sobre as normas do Mercosul, salientou que

(4) TARSO FERNANDO GENRO in "Direito Individual do Trabalho" Editora I Tr 1985 pag 50

"En lugar de esa inspiración antropeétrica y humanista que hace de la protección de la parte más débil de la relación de trabajo, el fundamento mismo de la política social, el Tratado de MERCOSUR en cambio, hace de la productividad y de la competitividad el eje fundamental de la sociedad..." (Debate organizado por ADAL asociación de Abogados Laboralistas). (6)

Nesta nova visão, a finalidade do Direito do Trabalho passaria a ser da busca de maior produtividade, com o que se transformaria numa pseudociência auxiliar-dependente dos conhecimentos da área de Administração Empresarial. Abandonar-se-ia a preocupação central com a proteção do homem trabalhador. Nesta visão, ainda não explicitada por inteiro, porque pouco bela, o princípio da tutela seria menos relevante, ou até mesmo um obstáculo.

Medite-se acerca do desemprego e da miséria crescentes e sobre a dicotomia produtividade versus miserabilidade. Em recente editorial do jornal Folha de São Paulo, domingo, 14.11.93, 1-2, essa preocupação é revelada com acuidade e acerto:

"A economia brasileira caracteriza-se por uma heterogeneidade em que convivem setores em estágios radicalmente diferentes de desenvolvimento. A divulgação pelo IBGE de estatísticas sobre o aumento da produtividade industrial em meio à redução do emprego, a superinflação e a instabilidade política vêm apenas confirmar essa situação. O Brasil moderno adapta-se com rapidez à abertura comercial e enfrenta o desafio da competitividade. O aumento de produtividade no complexo metal-mecânico chega a impressionar: 40% no setor de material elétrico e 37,2% no de material de transporte, nos primeiros sete meses do ano.

(5) **TARSO FERNANDO GENRO**, "Introdução Crítica do Direito do Trabalho", Curso de Extensão Universitária a Distância, Universidade de Brasília, vol 2, p 87

(6) **HELIOS SARTHOU**, Debate organizado por ADAL, Associação de Abogados Laboralistas, em publicação da Fundação de Cultura Universitária, Montevideo, outubro de 1991

Segundo projeções do IBGE, entre 1991 e 1993 o incremento na produtividade da indústria brasileira será recorde mundial: 23%. no mesmo período, porém, o emprego reduziu-se mais de 10%, sendo que nos últimos 12 meses o IBGE registrou uma retração de 4,0%. Esses contingentes de desempregados são em parte a outra face da modernização. As empresas racionalizam processos, informatizam, terceirizam, envolvem-se na reengenharia de seus processos produtivos e administrativos. Quando há crescimento, o mercado favorável não gera necessariamente mais emprego.

Esse aumento de produtividade com perda de emprego é a marca dos ajustes econômicos deste fim de século, em todo o mundo. O surgimento ou, como no caso brasileiro, a expansão das grandes massas de excluídos gera o paradoxo de uma modernidade que convive e, no limite, estimula a barbárie. Dos jovens desempregados neonazistas aos contingentes cada vez mais dispostos aos arrastões, o impacto brutal dessa modernidade é evidente.

Nesse contexto de ajuste econômico estrutural, sucumbem também os tradicionais sistemas públicos de bem-estar. A produção maior com menos gente significa que cada vez menos pessoas trabalham para sustentar cada vez mais excluídos.

O desafio maior, levando-se em conta o competitivo ambiente internacional, é fazer a reengenharia da própria política econômica. Buscar o crescimento através dos meios tradicionais, como a redução dos juros, tem como resultado um aquecimento que pode levar a índices recorde de produtividade, mas é incapaz de gerar empregos em setores dinâmicos.

Uma tal política ativa exigirá contudo um setor público ajustado, pronto a assumir o compromisso de viabilizar o crescimento e não simplesmente de defender interesses corporativistas. Sem esse ajuste efetivo, o setor público vai-se alinhando ao que há de mais

atrasado, subdesenvolvido e politicamente retrógrado" (sic os grifos são nossos) (7)

Essa análise é fundamental e deve centrar a preocupação daqueles que, efetivamente, desejam uma sociedade transformada, com bem-estar distribuído, visando à incorporação do grande contingente (cada vez maior) de excluídos.

Outras manifestações ou práticas sociais também exigem estudo. A intermediação de mão-de-obra tem dificultado - ou mesmo impedido - o convívio do trabalhador com a realidade da empresa, com conseqüências difíceis para o próprio fortalecimento dos sindicatos, importando em decorrente fragmentação. Em nosso país, o Enunciado 256 do Tribunal Superior do Trabalho representou importante avanço da jurisprudência mais atenta a essa realidade, com a seguinte redação

"Contrato de prestação de serviços - Legalidade - Salvo os casos previstos nas Leis n^{os} 6 019, de 3 de janeiro de 1974, e 7 102, de 20 de junho de 1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços" (DJU 30 09, 1 e 2 de outubro de 1986)".

Saliente-se que tal orientação está confirmada no recente Precedente Normativo do mesmo Tribunal Superior do Trabalho, de n^o 35:

MÃO-DE-OBRA LOCADA (positivo): Fica proibida a contratação de mão-de-obra locada, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis n^{os} 6 019/74 e 7.102/83.

(7) Editorial do jornal Folha de São Paulo - domingo, 14 11 93, 1-2

A intermediação de mão-de-obra, sem dúvida, tem sido um dos maiores instrumentos de fraude à legislação trabalhista, tem propiciado frequente desrespeito as vantagens asseguradas em Decisões Normativas, Acordos Coletivos e, inclusive, na Lei. A atividade sindical do empregado terceirizado, por óbvio, torna-se limitada e desestimulada. Considere-se que, em pouco tempo, podera estar deslocado para trabalhar em empresa de outro ramo econômico.

No Brasil, qualquer diagnóstico preocupado com a realidade deve assinalar, ainda, o enorme contingente de trabalhadores sem Carteira de Trabalho, afastados do sistema da Previdência Social. Trata-se daqueles vinculados ao crescente setor da economia informal ou daqueles contratados em autêntica fraude a legislação previdenciária, trabalhista e tributária, questão que, ao lado do binômio produtividade x desemprego, igualmente deve centrar nossas inquietações. Medite-se novamente sobre o que revela o editorial da Folha de São Paulo, já transcrito, a respeito dos índices de desemprego apurados pelo IBGE, numa economia que, paradoxalmente atinge patamares de produtividade ótimos.

O conhecimento do número real de trabalhadores no Brasil sem carteira de trabalho assinada é bem difícil, trata-se de dado de complicada obtenção. Há a questão previa do conceito de "subemprego" a ser adotado. De qualquer modo é visível a dificuldade de atuação da Justiça do Trabalho no julgamento desses casos, bem como da própria fiscalização do Ministério do Trabalho.

Não se pode esquecer, quando se faz um diagnóstico sobre relações de trabalho, que o trabalho escravo ainda é uma realidade não erradicada neste canto do mundo.

Da mesma forma, as condições de trabalho prejudiciais à saúde estão longe de terem sido superadas. Alarmantes são os dados estatísticos sobre acidentes de trabalho. Por vezes, ao empregador torna-se mais fácil recorrer a portarias de questionável

legalidade do que mandar instalar luminárias Registre-se que a Portaria nº 3 751, de 23 de novembro de 1990, assinada pelo então Ministro do Trabalho e Previdência Social, Antônio Rogério Magri, não pode ser interpretada sem restrição Neste sentido e o estudo divulgado na Revista Síntese, nº 36

"O ARTIGO 190 DA CLT TRAIUO DE NÃO DIXAR DUVIDAS DE QUE SE ATRIBUIU AO MINISTERIO DO TRABALHO A COMPLIÊNCIA DE APROVAR O QUADRO E ADOPTAR CRITERIOS DE CARACTERIZAÇÃO DA INSALUBRIDADE E, PELLO ISSO, EXAURIA-SE A DEFESAÇÃO DA LEI " (8)

Medita-se acerca dos prejuízos que decorrem do precário iluminamento não se tem limitado empresas de pequeno porte ou ligadas a atividades pouco lucrativas, frequentemente tem sido constatado também em estabelecimentos bancários e empresas modernas

Nossa prática social, na condição de Juizes do Trabalho, afasta ou, no mínimo, diminui qualquer crença de que seja possível a busca de civilidade nas relações de trabalho sem a presença do Estado Acredita-se que a afirmação da cidadania se dá através do Estado

Repete-se que, mesmo em setores dinâmicos, modernos e lucrativos da economia, ha reiterados descumprimentos de regras mais elementares da legislação obreira, tais como o respeito à saúde do trabalhador

A retirada do Estado da elaboração legislativa, das atividades de fiscalização pelo Ministério do Trabalho e do julgamento pela Justiça do Trabalho certamente nos levaria a um quadro bem difícil e de maior atraso social do ponto de vista das relações laborais O abandono das conquistas do Direito do Trabalho poderia contribuir para o enfraquecimento do próprio Estado de Direito Sem dúvida, estaríamos bem mais próximos à barbárie pós-moderna A retirada do Estado, num Brasil com todos os indicativos já enumerados, onde apenas 8% da população ganha mais de 4 salários-mínimos e com índices de

miserabilidade tão alarmantes e geradores de exércitos de excluídos, corresponderia a um retrocesso sem precedentes, a uma verdadeira anomia. Antes de se afirmar descartável o Estado e a Justiça do Trabalho, reafirma-se pela sua indispensável presença universalizante, atuado sobre a realidade numa óptica transformadora; não um Estado meramente enunciador de conflitos, mas um Estado que tenha capacidade de responder às demandas sociais de forma incidente e eficaz: um Estado democrático e democratizado.

As dificuldades antes apontadas são exemplificativas e não esgotam o tema. São entraves a serem vencidos no âmbito do Direito do Trabalho e, também, em outros níveis. O desenvolvimento econômico é cada vez mais necessário.

Antes, porém do desejado crescimento econômico, desde hoje são visíveis importantes aperfeiçoamentos sociais em outros ramos do Direito. O Código de Defesa do Consumidor contém relevantes inovações. Ali, o ônus da prova é tratado com respeito à desigualdade entre consumidores e comerciantes. Ali, se estimula a atuação de agentes coletivos. Ali, constam conceitos criativos que melhor delimitam os efeitos da "coisa julgada". A respeito, recorde-se o belo estudo de ADA PELEGRINI grinover, in "Revista do Instituto de Estudos Jurídicos". (9)

Sabe-se que há dificuldades enfrentadas pelo Judiciário para solucionar conflitos massivos: utiliza-se instrumental não adequado e superado para o enfrentamento dessa nova realidade. É necessária a busca de uma nova postura, consentânea com as exigências sociais, sob pena de se perder legitimidade e eficácia. Sendo correta a afirmação de que a lei não é unívoca e de que se operou um deslocamento do substantivo normativo para as práticas sociais, para o conflito que subjaz à norma positivada, a emergência de novos sujeitos coletivos não pode ser esquecida; novos instrumentos jurídicos devem ser pensados para que esse deslocamento se processe e para que o Judiciário efetivamente assumira seu papel de dizer o direito com o olhar da sociedade.

A existência de relevantes inovações em outros ramos do Direito merece análise em conjunto com as dificuldades encontradas pelo Direito do Trabalho. Aqui, retornando ao nosso tema, existem obstáculos a serem vencidos com urgência - o que é possível

A democratização do Poder Judiciário, tanto internamente (relações Intrapoder) quanto externamente (com a sociedade), assume papel de relevo e primordial. Urge se busque a necessária participação da sociedade na administração da Justiça como forma, inclusive, de garantir a tão almejada e imprescindível independência. Consta-se que a estrutura do Poder Judiciário tem sido pouco ou nada alterada ao longo do tempo. A Justiça do Trabalho não foi aperfeiçoada, do ponto de vista democrático. Na verdade, agravou-se a situação. Em outromomento foi assinalado que

"O ingresso na magistratura de primeiro grau no Brasil se dá mediante concurso público. A excelência deste meio de cooptação, de pelo menos parte dos quadros do Poder Judiciário, é geralmente reconhecida. Não obstante isso, as dificuldades que o Poder Judiciário vem enfrentando para cumprir sua tarefa, fazem-no alvo de críticas cada vez maiores, as quais remetem com maior ou menor intensidade para a legitimidade desse Poder. O que transparece dessas críticas é que a legitimidade resta comprometida na medida que a ação do Judiciário deixa de ter efetividade."

(8) PAULO LEAL Revista Síntese n. 36 - jun/92 p. 12

(9) ADA PELEGRINI GRINOVER "Revista do Instituto de Estudos Jurídicos" n.º 5, Rio de Janeiro 1992, pags. 409 - resumo de Palestra proferida perante o II Simposio Nacional de Direito Civil e Processual Civil realizado em Porto Alegre em junho de 1992 organizado por Instituto de Estudos Jurídicos

(Documento da Amatra - Associação dos Magistrados do Trabalho no Rio Grande do Sul sob o título "O Estado Democrático de Direito e o Poder Judiciário - Das Eleições Diretas para os Cargos de Direção dos Tribunais") (10)

No mesmo texto é afirmado que, quando a legitimidade de um Poder é colocada em xeque, a superação da crise passa por uma reelaboração da base de consenso. Na administração pública brasileira aportou, na última década, crescente número de funcionários em decorrência do aumento dos serviços públicos exigidos pelo crescimento populacional. A incrementação da máquina estatal acabou por gerar o crescimento de setores burocráticos intermediários, que se afirmam num quadro de organização formal a inviabilizar a relação direta entre a base e o topo da hierarquia. A Justiça do Trabalho apresenta esse fenômeno com bastante nitidez, se há uma ou duas décadas sua funcionalidade era ótima, hoje se revela inadequada. Há contínua ampliação do quadro de juizes e funcionários, sendo porém mantidos os mesmos métodos de organização e de exercício do poder, o que permite hierarquização nefasta e engessadora. Obstáculos de toda ordem dificultam não somente a administração mas especialmente a prestação jurisdicional rápida e célere.

Torna-se cada vez mais necessária a democratização das atividades não judiciárias do Poder Judiciário. No mesmo sentido posicionou-se o sociólogo EMIR SADER, ao meditar sobre as condições de construção da democracia:

"A outra questão é que temos de assumir as coisas do Bobbio quando fala que na democracia, a partir do momento de que todo mundo vota, a gente tem que votar em mais lugares, temos que criar espaços de decisão pública a respeito de autoridades de várias esferas, inclusive o Judiciário. As propostas de reforma judiciária são apenas o começo, mas são indispensáveis, porque a experiência do Chile mostra que o Executivo pode ser reduzido à impotência com muita facilidade, o Executivo pode ser uma armadilha e não uma alavanca. Se houver um cerco generalizado em relação ao Estado a começar pelo

Judiciário. Congresso. Exército, isso pode criar as condições de afogamento de um governo popular dentro do aparelho do Estado." (11)

Outros temas relativos à estrutura da Justiça do Trabalho merecem debate o qual é de ser travado por parte da sociedade: a competência dos Tribunais; o papel e/ou democratização da representação classista; a elaboração de seu orçamento específico com definição de propriedades discutidas pelos usuários; o estabelecimento de critérios e formas de escolha dos Juizes integrantes dos Tribunais; o controle externo do Judiciário. São tópicos que, certamente, constam de uma lista maior. Repita-se que as questões administrativas importam em sérias conseqüências à própria atividade jurisdicional.

2. DESENVOLVIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

O melhor aparelhamento da Justiça do Trabalho é de ser concomitante com seu necessário aperfeiçoamento democrático e seu adequamento à realidade social mais ampla. O próprio acesso à Justiça deve ser democratizado e viabilizado. A respeito, recorde-se relevante avanço constitucional (Constituição de 1988) e posterior manifestação da jurisprudência em provável desarmonia:

"Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:...

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;..." Constituição Federal de 1988

(10) Documento da Amatra - Associação dos Magistrados do Trabalho no Rio Grande do Sul, sob o título "O Estado Democrático de Direito e o Poder Judiciário - Das Eleições Diretas para os Cargos de Direção dos Tribunais."

(11) **EMIR SADER**, entrevista à publicação "Utopia", nº 9, agosto-setembro de 1993, Porto Alegre.

"O artigo 8º inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato..
..."Enunciado 310 do Tribunal Superior do Trabalho"

Interpretações jurisprudenciais como a expressa no Enunciado 310 do TST devem ser analisadas com cuidado. No encontro sobre o tema "Direito do Trabalho no Limiar de um Novo Século", organizado pela Amatra-RS, em junho de 1993, Porto Alegre, se relatou que:

"...Inicialmente, algumas premissas sob o ponto de vista histórico foram enfatizadas, conforme síntese a seguir:

1 - O Dec.-Lei 7.934, de 4 de setembro de 1945, em seu art. 1º consagrava a substituição processual ampla. Constituía encargo, dever, do Ministério Público, "promover" as "reclamações dos empregados". Tal atuação era supletiva, nas comarcas em que inexistentes juntas de conciliação e julgamento ou sindicato lesado.

À época, a grande parte das ações trabalhistas era ajuizada pelo Ministério Público, dando a medida do interesse público que era subjacente ao instituto.

A substituição processual prevista no art. 6º do CPC tem conotação exclusivamente privatista, quando em causa interesse restrito do indivíduo, daí a sua visão restritiva. Em verdade, o processo civil adaptou a substituição processual de interesse público para a defesa de interesses privados, impondo as condições contidas no artigo em referência.

Não cabe, assim, partir do disposto no art. 6º do CPC para definir o instituto da substituição processual no processo do trabalho. Neste é o interesse público que prepondera, daí a sua abrangência muito maior do que aquela estabelecida para a defesa de interesses restritos ao indivíduo.

O art 8º, inciso III, da CF/88 deve ser visualizado sob esse espectro abrangente, apropriado à natureza da substituição processual que visa ao atendimento de interesses de origem pública, e que não é novo, porquanto precedente, na história legislativa brasileira, ao Código de Processo Civil emergente em 1973

2 - Ao contrário do que se tem apregoadado, a supressão, no texto do art 8º, inciso III, da CF, da referência expressa à substituição processual, não leva a concluir pela intenção do constituinte em afastar a hipótese

Desde a Comissão da Ordem Social, a matéria vinha sendo apresentada No art 9º, do projeto daquela Comissão, estava escrito "à entidade sindical incumbe a defesa dos direitos e interesses da categoria, individuais ou coletivos, inclusive como substituto processual, em questões judiciais e administrativas " Por acordo de lideranças, o texto final que foi ao plenário da ANC subtraiu a referência expressa à substituição processual, por se tratar, segundo o entendimento dos constituintes, de repetição desnecessária e descabida O intuito foi o de buscar uma melhor técnica legislativa, suprimindo expressões repetitivas sem, contudo, alterar o conteúdo, permanecendo a figura da substituição processual

Assim, sem nenhuma votação, foi retirada do texto a expressão substituto processual, sob o pressuposto de que o instituto estava preservado Tanto é verdade, que o texto que acabou prevalecendo recebeu emenda supressiva (de nº 1390), não acolhida pelo plenário da ANC Tal emenda, de autoria do Deputado Nyder Barbosa, sustentada pelo Deputado Paes Landim, revelava a intenção de eliminar a atuação dos sindicatos como substitutos processuais na defesa dos interesses dos membros da categoria profissional Propunha a emenda a seguinte redação Artigo 8º, III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos, inclusive em questões judiciais ou administrativas "

A sustentação, feita em plenário, pelo Deputado Landim orientou-se, toda ela, no sentido de afastar a possibilidade da atuação do sindicato na defesa dos interesses individuais da categoria, oportunidade em que aquele parlamentar verberou no sentido de não ser possível "que os sindicatos substituam a vontade individual e possam demandar, sem mais nem menos, ilimitadamente, em nome do trabalhador ()" A sustentação do Deputado Plínio de Arruda Sampaio, contra a emenda supressiva e em defesa da manutenção do texto original, onde prevista a possibilidade do sindicato atuar na defesa dos interesses individuais da categoria, assentou-se no argumento de que "um dos grandes avanços conseguidos por esta Constituição. () e a possibilidade das associações representarem em juízo seus associados" Mais adiante, o mesmo Arruda Sampaio lembrou o texto, já aprovado, do art 5º, inciso XXI, sob o argumento de que "se qualquer entidade associativa pode representar seus filiados () por que razão vamos tirar do texto aquilo que foi a reafirmação desse princípio, especificado ao problema sindical?"

O texto foi mantido

3 - A Lei 8 073/90 após os vetos dos artigos 1º e 2º, que tratavam da matéria salarial que lhe era objeto passou a regular, exclusivamente o instituto da substituição processual outorgando as entidades sindicais a faculdade de atuar "como substitutos processuais dos integrantes da categoria" (art 3º) Em seu artigo 5º, o mesmo diploma legal revoga as disposições em contrário

Desvinculada da matéria salarial, a Lei 8 073 passou a ter como exclusivo objeto a regulamentação da atuação das entidades sindicais na defesa dos interesses individuais dos integrantes da categoria, com revogação expressa das disposições com ela conflitantes Impende, assim concluir que as disposições legais anteriores a edição do diploma legal em referência e que consagravam obstáculos e restrições a atuação do sindicato não mais prevalecem

Não há argumentação plausível para afastar a eficácia de diploma legal em plena vigência e total compatibilidade com o mandamento constitucional

4 - De lege ferenda, admite-se, contudo, que a edição de lei específica, regulamentando a substituição processual, deve ser reclamada junto ao Poder Legislativo, como meio mais eficaz para afastar interpretações restritivas e incompatíveis com a vontade soberana da ANC, subsumida no texto do inciso III do art 8º da CF. A proposta oriunda do Ministério do Trabalho, através do Projeto de Lei que tramita no Congresso Nacional, ainda que suscetível de alterações, atende adequadamente tal reclamo, cabendo à sociedade, em especial aos trabalhadores organizados em sindicatos e aos operadores do Direito em geral, agir junto ao Poder Legislativo na busca de regulamentação definitiva ao instituto

CONCLUSÃO

A Comissão II propõe, pelos fundamentos históricos e jurídicos que considera irrefutáveis, que

1º - O artigo 8º, inciso III, da CF consagra hipótese de substituição processual ampla, de ordem pública, insuscetível de interpretação restrita própria ao instituto na órbita civil (aprovação por maioria 18 votos favoráveis 2 votos contrários)

2º - A Lei 8 073/90, em plena vigência, explicita adequadamente o comando constitucional e, na sua atual redação aplica-se de forma ampla a todo e qualquer litígio que envolva interesse individual de integrantes da categoria (aprovação por maioria 17 votos favoráveis, 3 votos contrários, 1 abstenção)

3º - A substituição processual, juntamente com a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo, está em consonância com o reconhecimento, na CF/88, dos direitos das coletividades, priorizados a nível de garantias fundamentais. Negar sua vigência implica

negar o próprio espírito da Constituição (aprovação por maioria 20 votos favoráveis, 1 voto contrário)

4º - A substituição processual, se bem utilizada, constitui instrumento eficaz de realização da ordem jurídica (aprovação unânime)

5º - Constitui, também, a substituição processual instrumento de simplificação das demandas e agilização da Justiça do Trabalho (aprovação unânime)

6º - Causa perplexidade, em tal contexto, a interpretação restritiva do instituto consagrada no Enunciado 310 da Súmula de Jurisprudência do TST (aprovação por maioria 20 votos favoráveis, 1 voto contrário)

7º - A tramitação de projetos de lei específicos sobre substituição processual, dos quais o oriundo do Ministério do Trabalho constitui exemplo, deve ser incentivada, com pleito junto ao Poder Legislativo para que agilize sua discussão (aprovação por maioria 20 votos favoráveis, 1 voto contrário)

Medita-se que a legislação, a partir da Lei nº 7 788/89, e a jurisprudência, inclusive do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho desta 4ª Região, têm acolhido tais princípios

O descompasso entre a manifestação do constituinte e da jurisprudência é expressivo. Trata-se de algo revelador da necessidade de mudanças na estrutura da Justiça do Trabalho, com melhor equacionamento dos temas antes enumerados, além de outros que a sociedade venha incluir

Por certo a Justiça do Trabalho não é única e nem a primeira instituição que deva ser aperfeiçoada. O quadro institucional de todo o país exige alterações profundas. A riqueza e

complexidade da realidade social são ainda desconhecidas em suas potencialidades.

No nível das decisões em Dissídios Coletivos, é visível a necessidade de aprimoramento da Justiça do Trabalho. Hoje, em dissídios individuais e examinando casos concretos, decide-se com o auxílio de peritos contábeis, além de outros profissionais; todavia, há carência do devido assessoramento econômico em dissídios coletivos, lides de expressiva relevância e cujas decisões atingem as categorias profissionais e econômicas. Sobre esse dilema se refletiu e se propôs, em outro momento:

"Assessoramento técnico ao Juízo no exercício do Poder Normativo." Encontro dos Juízes do Trabalho no Estado do Rio Grande do Sul, 1990, Gramado, Comissão 2, A crise da Estrutura da Justiça do Trabalho.

Outro ponto que merece análise é sobre a finalidade do tão discutido Poder Normativo da Justiça do Trabalho. Tem sido criticada a declaração de abusividade de greve pelos Tribunais. Aqui invocam-se estudos de dois Juízes do Trabalho, JOSÉ FELIPE LEDUR in, "Perspectivas do Direito do Trabalho", e CARMEM CAMINO, in "Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região" (12) (13) Inclusive neste sentido decidiu o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho desta Quarta Região:

"Ac. RVDC 235/90 - AÇÃO DECLARATÓRIA - Dissídio Coletivo de natureza revisional. 1.GREVE. ABUSO. Carece o sindicato suscitante de interesse processual de agir, na medida da total inocuidade da declaração de greve abusiva no plano das relações individuais de trabalho. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Primeiro Grupo de Turmas - Relatora Carmem Camino" (Revista do TRT da Quarta Região, nº 24, 1991, p. 57).

Num quadro de tantas dificuldades e na perspectiva de aperfeiçoamento do papel de cada órgão do Estado, surgem

fortes propostas de solução dos conflitos sociais fora de qualquer instituição. Trata-se de reação que decorre de descontentamento e de salutar rebeldia popular. Todavia, nem sempre essas manifestações expressam mais do que simples descontentamento, sem soluções mais amplas e duradouras. Neste sentido, é certa observação de Ricardo Antunes (14) em importante estudo:

"O proletariado brasileiro não vivenciou, em seu processo constitutivo, as formas produtivas dadas pela presença do artesanato e da manufatura do mesmo modo que o proletariado clássico. Ao contrário, teve sua gênese forjada dentro dos marcos da grande indústria, apesar de esta encontrar-se subordinada a uma economia agromercantil-exportadora... (p.127)

"Esse proletariado novo, vinculado à indústria automobilística viveu, como pretendemos demonstrar, a intensidade das contradições imanentes ao desenvolvimento do capitalismo industrial no Brasil, nas três últimas décadas... (p.128)

O contrato coletivo, no momento, tem representado, acima de tudo, o desconforto do movimento sindical com a maneira como vem sendo exercido o Poder Normativo pelos Tribunais do Trabalho, em especial pelo TST. A conveniência histórica dessa proposta, via contrato coletivo, todavia, pode inexistir. ANTONIO RODRIGUES DE FREITAS JÚNIOR bem assinalou as peculiaridades distintas do Brasil de hoje e da Espanha pós-franquista e da Itália dos anos sessenta (in "Conteúdo dos Pactos Sociais", Editora LTr, 1993, e "Os Direitos Sociais e a Constituição de 1988 - Crise Econômica e Política de Bem-estar", Forense, 1993). (15) Lá, nestes outros dois países, o contrato coletivo apresentou, no passado recente e superado, certo avanço social.

(12) JOSÉ FELIPE LEDUR, "Perspectivas do Direito do Trabalho", Coordenador Beinsz Szmukler, Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1993, p. 29.

(13) CARMEM CAMINO, "Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região", nº 25, 1993.

(14) RICARDO ANTUNES, "A Rebeldia do Trabalho - O Confronto Operário no ABC Paulista: as greves de 1978/80", Editora Unicamp, 1992.

Em nosso país, por último, tem-se avolumado as propostas de flexibilização. Trata-se de movimento que pode estar associado a aparente participação de trabalhadores, diretamente envolvidos no conflito. Dar-se-ia maior relevância aos acertos diretos entre partes em detrimento das leis (estatais). Sobre este ponto recorde-se a observação de TARSO FERNANDO GENRO:

"Com a extinção do Poder Normativo, teremos no Brasil, um movimento de categorialização das regras e, ainda, de acantonamento da produção de regra no âmbito da empresa e o que deveria ser conquista global dos trabalhadores será conquista de um pequeno grupo de trabalhadores dos pólos mais modernos da atividade econômica" (in "Perspectivas do Direito do Trabalho", p. 119) (16)

Qualquer vantagem obtida por certa categoria de trabalhadores, mesmo que de costas para as demais e para o Estado, pode implicar conseqüências para a sociedade como um todo. O próprio aumento do desemprego, já focalizado, necessita de respostas universalizantes. É difícil imaginar-se a conveniência social e mesmo a eficácia de contratos coletivos num país com milhões de trabalhadores desempregados, ou no subemprego. Ademais, o termo contrato coletivo é demasiado vago e genérico, não podendo prescindir de especificações básicas e indispensáveis, inclusive com enunciação do que e quais os direitos transigíveis: e essa enunciação até o presente inexistente. De resto, pressupõe consenso sobre questões básicas e fundamentalmente inconciliáveis.

(15) ANTONIO RODRIGUES DE FREITAS JÚNIOR, "Conteúdo dos Pactos Sociais", Editora LTr, 1993, e "Os Direitos Sociais e a Constituição de 1988 - Crise Econômica e Políticas de Bem-estar", Forense, 1993.

(16) TARSO FERNANDO GENRO, "Perspectivas do Direito do Trabalho", Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1993, p. 119.

Tema bem mais promissor e verdadeiro requisito para qualquer aperfeiçoamento das relações do trabalho no país é a aprovação de lei sobre proibição das despedidas imotivadas. Sobre esse ponto recorde-se proposta dos Juizes do Trabalho em Congresso organizado pela AMATRA-RS e realizado em Porto Alegre, 1991

"É primordial a defesa da Constituição Federal, promulgada em 1988 e a manutenção dos direitos sociais nela consagrados, fruto de um processo democrático em que houve significativa participação popular. Nessa óptica a comissão repudia a proposta de antecipação da revisão constitucional, de vez que os direitos inscritos na Carta sequer foram efetivados em sua totalidade

Ao invés de pensar em revisão, é necessário garantir o exercício dos direitos sociais através de sua regulamentação e da atuação do Poder Judiciário

A proposta de antecipação da revisão constitucional que vem sendo ventilada por iniciativa do Executivo pretende suprimir os direitos sociais contemplados na Constituição. Na verdade, tal iniciativa integra um projeto maior que tem a finalidade de restringir a participação do Estado nas relações de trabalho

Por fim, é preciso salientar que o mais importante direito a ser regulamentado é aquele inscrito no inciso I, do artigo sétimo da Carta, seja porque trata da garantia de trabalho da qual depende em última instância, a efetivação de todos os demais direitos

O enfoque dado pela norma constitucional é no sentido de garantir o emprego, prevendo indenização compensatória apenas para os casos em que a manutenção deste não seja possível

O legislador, ao regulamentar a garantia constitucional deve estar atento a esta circunstância. Propomos que a despedida somente possa ocorrer de forma motivada, ou seja por motivo

técnico, financeiro, econômico ou força maior e por justa causa. Haveria indenização compensatória para os casos de despedida motivada.

De outra parte, sugere-se seja inscrito no texto constitucional que as alterações no processo produtivo decorrentes do avanço tecnológico beneficiem os empregados, compelindo a empresa a proporcionar-lhes a necessária qualificação profissional".

A percepção exata da brutalidade das relações de trabalho nos dias atuais é o que nos permite vislumbrar, por outro lado, a beleza profunda e as potencialidades inesgotadas do Direito do Trabalho.

Somente na medida em que ingressarmos mais aceleradamente em uma sociedade com organização social superior é que poderemos sentir os efetivos limites do Direito do Trabalho. Mesmo aí poderá haver gratas surpresas, através da compreensão de suas conexões com temas tais como direitos humanos, meio ambiente, economia e fim do desemprego estrutural, realização individual através do trabalho e crescimento pessoal do ponto de vista psicológico, até agora só imaginadas pelo sonhador mais atento.

Hoje o Direito do Trabalho, através de seus princípios próprios e fundantes e que visam a corrigir desigualdades, da legislação estatal e suas demais normas, bem como (ainda que em menor escala) da jurisprudência, já se constitui num dos principais obstáculos à completa instauração da barbárie pós-moderna.

* Este texto foi elaborado com contribuições dos colegas Juízes do Trabalho Maria Helena Mallmann Suzlbach e Luiz Alberto de Vargas. Contém, igualmente, os aprendizados junto a AMATRA/RS - Associação dos Magistrados do Trabalho no Rio Grande do Sul, bem como Fóruns Nacionais dos demais operadores do Direito e, em especial, junto ao Fórum do Ministério do Trabalho sobre Relações do Trabalho.

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRABALHO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

CASSIO COLOMBO FILHO (*)

"Ao permitir que o trabalho infantil se perpetue e se expanda, a sociedade derrota hoje os recursos humanos que necessitará amanhã". (CLAUDE DUMONT)

Sumário

- 1 Introdução.
- 2 Breve síntese histórica
- 3 O Direito Internacional,
- 4 O Direito Brasileiro,
 - 4 1 Autorização para contratar trabalho,
 - 4 2 O programa do "bom menino",
 - 4 3 Inviabilidade do trabalho infantil,
 - 4 4 Aprendizagem e estágio,
 - 4 5 Aplicação das Normas Internacionais no Brasil.
- 5 Conclusão

(*) O autor é juiz do Trabalho Presidente da TCU de Rolândia - PR. Especialista em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Professor da Faculdade de Direito de Curitiba

1. INTRODUÇÃO

"Meninos de rua", "massacre da Candelária", "extermínio de menores", infelizmente são expressões muito utilizadas ultimamente, e que vêm fustigando a todos os brasileiros, com implicações em todos os seguimentos de nossa sociedade, inclusive para os juslaboralistas

O tema é importante, atual, incomoda e tem desdobramentos no campo do trabalho, por muitos apontado como uma solução para manter ocupados "os menores carentes"

Será que dar trabalho para "menores carentes" é uma das soluções para o problema?

Sem a pretensão de responder a questão passo a tecer algumas considerações sobre o assunto, analisando-o sob a ótica do Direito do Trabalho

2. BREVE SÍNTESE HISTÓRICA

O Direito do Trabalho como ramo autônomo das ciências jurídicas e sociais é novo, data de pouco mais de setenta anos a nível mundial e tem suas raízes ligadas à criação da Organização Internacional do Trabalho (O I T), mediante o Tratado de Versailles, em 1919

Dentre os fatores que deram origem ao surgimento do Direito do Trabalho, quero ressaltar aqui dois deles a revolução industrial e o liberalismo

Com a política liberalista do não intervencionismo estatal reinante na Europa do início do século passado e as relações de trabalho sem qualquer regulamentação a nível de lei, o capital foi logo impondo a força de quem o detinha

Tais fatos aliados ao desemprego em massa e à crise econômica mundial, que obrigou as mulheres e crianças a saírem de casa para ajudar no sustento da família, acabaram por gerar exploração do trabalho infantil, quando, a pretexto de ajudar os miseráveis, os empregadores começaram a contratar crianças com salários aviltantes, exigindo-lhes trabalho pesado e em extensas jornadas.

Isto gerava dupla discriminação, a saber:

-discriminação para as crianças que tinham de trabalhar em situações similares às dos adultos, mas recebendo apenas uma fração do salário daqueles;

-discriminação para os adultos que não tinham condições de competir com tal mercado de trabalho, ante os baixos salários percebidos pelas crianças, quando era economicamente mais vantajoso para o empregador obter a produção de crianças como a dos adultos, com salário pueril, a contratar trabalhadores já crescidos e criados.

A partir do momento em que se tornou muito grande a indignação da sociedade com tal situação, o Estado passou a intervir nas relações de trabalho, com a edição de leis para coibir os abusos.

Merecem destaque: a lei inglesa de 1.802 (*health and morals of apprentices*), que limitou a 12 horas o trabalho para os menores de 12 anos na indústria têxtil; e, na França, a Lei de 22-03-1.841, proibindo o trabalho para menores de 8 anos e também restringindo a 12 horas a jornada de menores de 12 anos.

Por tais leis já se percebe o nível de exploração do trabalho de crianças à época.

SEGADAS VIANNA aponta outros países como a Bélgica, mediante Lei de 28-05-88 que adotou um conjunto de

medidas protetoras, e a Alemanha, em 1.891, que "expediu um Código Industrial (gewerbeordnung), incluindo proteção aos menores trabalhadores. A Suíça teve uma lei em 1.877, a Áustria em 1.855, a Holanda em 1.889, Portugal em 1.891 e a Rússia em 1º de julho de 1.882 expedida sua primeira lei de proteção aos menores."(1).

Prosseguindo em seus ensinamentos, o mesmo autor assim refere-se ao Brasil: "Em nosso país, também, como veremos mais adiante, o Decreto nº 1.313, de 17 de janeiro de 1.890, estabelecia medida de proteção aos menores, mas nunca foi regulamentado!".

Diante da indignação popular e por intermédio de tais normas foi se consolidando o Direito do Trabalho das crianças e adolescentes.

3. O DIREITO INTERNACIONAL

Nas últimas décadas, especialmente do início deste século em diante, a sociedade vem percebendo que é muito difícil o crescimento econômico sem desenvolvimento social e calcada nos princípios de que "o trabalho não é uma mercadoria" e "a pobreza, em qualquer lugar, constitui um perigo para a prosperidade de todos", entre outros, a O.I.T., como órgão regulamentador e de atuação do Direito Internacional do Trabalho, imprimiu um novo dimensionamento à matéria, preocupando-se não apenas com as condições de trabalho e os direitos previdenciários do trabalhador, mas também com as "normas dos direitos humanos correlacionados com o trabalho, a política do desemprego, a seguridade social populacional, o exame de questões econômicas sob o prisma dos seus reflexos sociais, a política social das empresas multinacionais, a reforma agrária, a proteção e integração das populações indígenas, tribais e semitribais, e os programas de cooperação técnica nos setores da formação profissional, da administração do trabalho, do combate ao desemprego e ao subemprego, da educação do trabalhador para incrementar sua participação no desenvolvimento sócio-econômico, da melhoria do ambiente de trabalho, etc."(2).

Dentro desse contexto, desde sua criação a O I T editou diversas normas relacionadas ao trabalho das crianças, sendo as primeiras delas as Convenções de números 5 e 6, de 1.919 que proibiam para os estabelecimentos industriais o trabalho de menores de 14 anos na indústria e o labor noturno para os menores de 18 anos, respectivamente.

Depois disso a O.I.T ainda editou cerca de mais sete convenções sobre o trabalho de crianças, até chegar à de nº 138, com a recomendação nº 146, ambas de 1 973, revogando tacitamente todas as normas anteriores sobre idade de admissão.

Pela Convenção nº 138, as diretrizes gerais sobre a admissão de crianças são as seguintes:

1º - os países que ratificarem a Convenção 138 devem instituir uma política que incentive a abolição de trabalhos para menores:

2º - idades mínimas para contratação - 15 anos para os países desenvolvidos e 14 anos para os países em desenvolvimento;

3º - para os empregos que ponham em risco a saúde , a segurança e a moral dos jovens, a idade mínima não pode ser inferior a 18 anos, e em alguns casos idade inferior a 16 anos, sob certas condições.

4º - inviabiliza o trabalho para menores, quando houver problemas de aplicação ou especiais;

(1) ARNALDO SÜSSEKIND, DÉLIO MARANHÃO, SEGADAS VIANNA, Instituições de Direito do Trabalho, São Paulo, 1 991, L.Tr, Volume II, p. 881;

(2) SÜSSEKIND, ARNALDO, Direito Intern.do Trabalho, São Paulo, 1.987, L.Tr, p. 23

5º - estão excepcionados das idades mínimas os trabalhos nas escolas, e ensino geral profissional ou técnico.

6º - os jovens de 13 a 15 anos podem ser autorizados a trabalhos ligeiros e outros casos, como trabalhos artísticos mediante consulta a entidades de empregados e empregadores

7º - a convenção revê as 10 anteriores

Fica claro que a intenção de tal norma internacional e em primeiro lugar, incentivar a abolição de trabalho infantil, e em segundo lugar regula-lo de modo que não interfira na formação escolar e moral da criança, incentivando o convívio familiar

Este e o resumo das principais ideias das normas internacionais sobre o trabalho de crianças e adolescentes

Deve ser ressaltado que em recente publicação, a OIT dedicou grande parte de sua revista ao trabalho infantil, com uma reportagem de duas laudas sobre o Brasil ("El reto del IPEC a la sociedad brasileña"), onde são feitas varias denuncias, destacando-se entre elas a de que "No estado do Parana, um dos mais prosperos do pais desde os 4 anos os meninos trabalham ate o esgotamento, em condições desumanas, nas colheitas de algodão" (3), o que da a perceber a ma impressão internacional sobre nossa patria

4. O DIREITO BRASILEIRO

Ja foi visto em item anterior (nº 2) que a primeira lei brasileira sobre o trabalho de menores não chegou a ser regulamentada, e por incrível que pareça, a nação padece deste mal ate hoje

(3) BARROS, AMBAR e MILHOMEM, LUCIANO Trabalho Revista de la OIT Ginebra 1993 n 4 - junho de 1993 ps 12/13 nossa tradução

Com a habitual prodigalidade legislativa o Brasil editou diversas leis para a proteção de menores desde o fim do Imperio Colonial ate o governo Getulio Vargas, em 1 932, sem noticia de aplicação efetiva de qualquer delas, e a primeira delas a vingar (aqui tem disso leis que "não vingam"), foi o Decreto-Lei 3 616, de 13-09-41, fixando a idade minima de 14 anos para o trabalho na indústria , prevendo a apresentação de documentos para admissão tais como certidão de idade, autorização dos pais ou responsaveis, atestado medico, de capacidade fisica e mental, prova de saber ler, escrever e contar, alem de instituir a Carteira de Trabalho do menor

A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei 5 452, de 1º de maio de 1 943, seguiu as mesmas diretrizes e aperfeioou tais normas, dedicando todo o Capítulo IV à "Proteção ao trabalho do menor"

Em verdadeiro retrocesso legislativo, a Constituição de 1 967, mantida neste ponto pela Emenda Constitucional de 1 969, instituiu o limite minimo de idade para admissão de adolescentes aos 12 anos obrigando o Brasil a denunciar a Convenção nº 5, da O I T , ratificada em 1 934 e que proibia o trabalho para menores de 14 anos

A atual Constituição em vigor, de 05-10-88, reeditou a proibição de trabalho para menores de 14 anos (art 7º, inc XXXIII e art 227, § 3º, inc I), assegurando a proibição de trabalhos noturnos, perigosos e insalubres aos menores de 18 anos, e o acesso do trabalhador adolescente a escola

Portanto, as disposições da C L T sobre o trabalho de menores que não se contraponham as normas constitucionais, estão em pleno vigor

Em 13 de julho de 1 990, foi publicada a Lei nº 8 069, que aprovou o Estatuto da Criança e do Adolescente, em cujo Capitulo V destinou dez artigos sobre o direito a profissionalização e proteção ao trabalho

Feito este breve apanhado geral sobre as normas em vigor de proteção ao trabalho das crianças e adolescentes, e sem a pretensão de esgotar o assunto, passo a analisar alguns pontos polêmicos sobre o tema.

4.1. AUTORIZAÇÃO PARA CONTRATAR TRABALHO

Viceja na doutrina e na jurisprudência opinião dominante no sentido de que é desnecessária a autorização paterna para contratação de trabalho dos menores de 18 anos.

Tal entendimento tem respaldo no fato de que como o menor de 18 e maior de 14 anos deve possuir a Carteira de Trabalho e Previdência Social, com tal documento está livre para contratar trabalho. E, inclusive, a CLT só exige expressamente intervenção dos pais ou responsáveis na quitação dos haveres do contrato de trabalho (art. 439).

Ouso divergir das respeitabilíssimas opiniões nesse sentido.

Segundo o art. 227, da Constituição da República em vigor:

"É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a 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." (sic - grifei)

E o art. de nº 229 da Constituição diz que "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores " (sic - grifei).