

Miranda Rodriguez  
Palavéri e Machado

Advogados

Francisco Antonio Miranda Rodriguez  
Marcelo Palavéri  
Flávia Maria Palavéri  
Clayton Machado Valério da Silva  
Janaina de Souza Cantarelli  
Carolina Elena M. S. Malta Moreira  
Paulo Loureiro de Almeida Campos  
Natacha Antonieta Bonvini Medeiros

Adriana Albertino Rodrigues  
Marcela de Carvalho Carneiro  
Marcelo Miranda Araújo  
Patrícia Santos Nascimento  
Fabiana Balbino Vieira  
Yuri Marcel Soares Oota  
André Nery Di Salvo  
Rafael Junqueira Xavier Aquino

São Paulo, 4 de maio de 2012.

Ao Exmo. Snr. Prefeito do Município da  
Estância Balneária de .....

*GUARDA MIRIM. MENOR APRENDIZ.  
OBJETIVOS COMUNS. APLICABILIDADE DAS  
REGRAS DA CLT.*

A Prefeitura Municipal de ....., em  
consulta relatada pelo Ilustre Dr. ....., mui digno Secretário de Assuntos  
Jurídicos, consulta-nos sobre a aplicabilidade da Lei Federal nº 10.097/2000, que trata do  
menor aprendiz à guarda mirim, instituída pela Lei Municipal nº 2.125/2011.

Diante desse breve relato da consulta,  
passamos a responder.

Segundo a disciplina da Lei Municipal nº  
2.125/2011, a guarda mirim de ..... é constituída de oitenta adolescentes, com  
idade mínima entre 14 a 17 anos, obrigatoriamente matriculados na rede oficial de ensino,  
com o objetivo de lhes proporcionar desenvolvimento à formação da cidadania, bem como  
de lhes garantir atenção global (artigos 1º, 8º e 9º).

Como se vê, a guarda mirim local está voltada à contratação de adolescentes com o objetivo de aprendizado e a sua futura inserção no mercado de trabalho, e, por isso, flagrante não resistir à conclusão de que tem as mesmas finalidades da contratação do menor aprendiz, aplicando-se, de tal sorte, o disposto nos artigos 402 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-Lei nº 5452/43, com redação dada pela Lei Federal nº 10.097/2000.

É imperioso reconhecer, pois, que a guarda mirim compreende, no rigor dos termos, a um grupo de menores assistidos e preparados para fins de trabalho educativo, razão pela qual suas atividades harmonizam-se com a legislação do menor aprendiz.

A semelhança entre eles é patente: a guarda mirim constituída de integrantes com idade entre 14 e 17 anos, ao passo que a legislação do menor aprendiz aplica-se aos adolescentes desta mesma faixa etária, consoante se depreende da leitura do artigo 428 da CLT:

Art. 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

O teor deste artigo 428 revela mais um aspecto de analogia entre a guarda mirim, regida pela lei local, e o menor aprendiz, regulamentado pela CLT, qual seja, a formação técnico-profissional a que se submete o menor, por prazo certo, objetivando qualificar-se para posteriormente disputar uma colocação no mercado de trabalho.

Portanto, após a conclusão da formação como guarda mirim, fornecida pela Prefeitura Municipal aos adolescentes, afigura-se legítimo aplicar-lhes a disposição da CLT no tocante aos contratos de aprendizagem, como restou expressamente consignado no artigo 17 da lei municipal em apreço.

Veja-se que, após a conclusão do curso de formação como guarda mirim, caberá a celebração ao competente contrato de aprendizagem com os adolescentes, seguindo, com efeito, a disciplina do artigo 402 e seguintes da CLT.

É importante ressaltar, nesse aspecto, que a contratação do adolescente, seja pela Administração Municipal, seja pelas empresas privadas, segundo os ditames das regras aplicáveis ao menor aprendiz, deverá seguir rigorosamente os objetivos preconizados para tal mister, isto é, como forma de atividade de caráter pedagógico, sempre com prevalência sobre o aspecto produtivo, que deve estar diretamente relacionado com o desenvolvimento pessoal e social do menor, não se olvidando, nesse contexto, a referência ao adolescente como educando.

Situação contrária poderia levar ao reconhecimento de vínculo de emprego com a entidade contratante, consoante reiteradamente vem decidindo o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, em decisão assim ementada:

VÍNCULO DE EMPREGO. MENOR. AUSÊNCIA DE PREPONDERÂNCIA DO CARÁTER PEDAGÓGICO DO LABOR EXERCIDO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE TRABALHO EDUCATIVO. 1. -O trabalho educativo está disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 68, como forma de atividade de caráter pedagógico, para propiciar o desenvolvimento de habilidades e dons (...). A sua caracterização como atividade laboral não

permite entender que se trate de trabalho na acepção corrente do termo, uma vez que a ela se somam duas características básicas: a) o caráter pedagógico da atividade deverá sempre prevalecer sobre o aspecto produtivo, ainda que haja algum produto resultante dessa atividade e que este venha a ser comercializado; b) o caráter pedagógico deve estar diretamente relacionado com o desenvolvimento pessoal e social do adolescente, não devendo ser esquecido, nesse contexto, a referência ao adolescente como educando- (<http://www.pgt.mpt.gov.br/atuacao/trabalho-infantil/trabalho-educativo.html>). 2. Para a configuração do labor educativo, portanto, torna-se essencial que o caráter pedagógico prevaleça na atividade realizada, a fim de colaborar para o desenvolvimento pessoal e social, bem como estimular a descoberta dos dons do educando. 3. O art. 68 do ECA deve ser interpretado à luz dos princípios que orientam aludido diploma, como o da proteção integral e o da prevalência do interesse do menor, além da própria literalidade da Carta Política (art. 227, § 3º, II). 4. -É evidente que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) não criou outro tipo jurídico em seu art. 68, ajustando-se à ordem jurídica então vigente (art. 428 e seguintes CLT). Se o fizesse, seria manifestamente ineficaz, agredindo o comando constitucional do art. 227, § 3º, II, da Carta Magna, transmutando-se em estatuto não protetivo do jovem brasileiro, na linha dos antigos Códigos de Menores- (RR-195500-38.2000.5.01.0038, 6ª Turma, REl. Min. Maurício Godinho Delgado, DEJT 13/3/2009). 5. -Se por um lado os tomadores desse serviço (dentre os quais a Administração Pública) estão se beneficiando de uma mão de obra mais barata - em detrimento de trabalhadores maiores de idade e certamente também premiados por necessidades graves e

urgentes-, por outro os menores estarão sendo treinados apenas para perpetuar uma prestação de serviço que os condenará a permanecerem em sua atual condição social (RR-152500-89.2003.5.01.0035, 3ª Turma, Redator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 15/10/2010). 6. Delineados no voto vencido - que integrou o corpo do acórdão recorrido-, o início da jornada às 8h, o horário de saída da reclamante entre 17h e 17h30min, o intervalo de uma ou duas horas, a contraprestação mensal percebida pela reclamante de R\$ 163,00 (cento e sessenta e três reais) e incontroverso o pagamento mensal pela empresa reclamada de R\$ 87,00 (oitenta e sete reais) à associação ré. 7. Tanto as funções de vendedora - alegadas pela reclamante - como as de escritório, atendimento de telefone, operacionalização de fac-símile, emissão de documentos - trazidas na própria defesa e sintetizadas no voto vencido como sendo serviços de -office boy--, traduzem ofícios eminentemente produtivos, os quais se inserem perfeitamente na dinâmica da atividade empresarial, não se podendo concluir pela prevalência do aspecto pedagógico, a afastar o credenciamento à condição de trabalho educativo. 8. Eventuais cursos de formação básica ministrados à reclamante pela associação reclamada, antes de introduzi-la no âmbito da empresa ré, não têm o condão de descaracterizar a relação de emprego formada com a tomadora dos serviços, que diretamente se beneficiou da preparação alcançada à reclamante. 9. Sequer caberia cogitar da caracterização do contrato de aprendizagem - ante a falta do preenchimento das condições formais necessárias à validade do vínculo de aprendiz, como a inserção em programa de aprendizagem vinculado à formação técnico-profissional e a anotação da CTPS-, tampouco da configuração de estágio - ausente a intervenção obrigatória da

instituição de ensino nesta modalidade de trabalho do menor.  
10. Descaracterizado o trabalho educativo, emergindo no presente feito a realização de trabalho subordinado, não-eventual, pessoal e oneroso, ante o princípio da primazia da realidade, que orienta o direito do trabalho, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego da autora diretamente com a empresa reclamada - dirigente e beneficiária dos serviços desempenhados pela reclamante-, nos termos da Súmula 331, item I, desta Casa, aplicável por analogia. Violação do art. 227, § 3º, II, da Constituição da República caracterizada (PROCESSO Nº TST-RR-136400-89.2003.5.15.0093, j. em 24.11.2010).

2. Diante de todo o aqui exposto, respondendo à indagação solicitada, nos parece legítimo aplicar a disciplina do menor aprendiz à guarda mirim, de acordo com as regras previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, quando da contratação pelo próprio Município ou qualquer outra entidade privada, após a sua formação pelo programa desenvolvido pela Prefeitura Municipal.

*Francisco Antonio Miranda Rodriguez*  
*OAB/SP no. 113.591*