



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FERNANDA DE SOUZA MARTINS

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO TRABALHO ARTÍSTICO
INFANTIL**

Salvador
2019

FERNANDA DE SOUZA MARTINS

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO TRABALHO ARTÍSTICO
INFANTIL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a Adriana Wyzykowski

Salvador
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

FERNANDA DE SOUZA MARTINS

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO TRABALHO ARTÍSTICO INFANTIL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2019.

AGRADECIMENTOS

A Deus, o autor da vida, expresso a minha gratidão por ter me concedido a oportunidade de concluir este ciclo e não ter deixado faltar saúde, fé e resiliência ao longo desta jornada.

Aos meus pais e ao meu irmão, que sempre acreditarem em mim, pelo apoio, carinho e amor incondicional e por serem meu porto seguro.

Aos meus amigos que estiverem presentes durante a caminhada, por compartilhar dos momentos de alegria, conquistas e dificuldades e por não terem deixado faltar palavras de incentivo.

Meu sincero agradecimento à minha orientadora, Adriana Wyzykowski, pelas palavras de encorajamento, pelo carinho, cuidado e compreensão que me acompanharam desde que fui sua aluna e que não foi diferente durante todo processo de orientação. Obrigada por aceitar fazer parte da minha história.

Aos funcionários da Biblioteca da Faculdade Baiana de Direito, pela atenção e auxílio ao longo destes anos de graduação.

A todos aqueles que contribuíram para a minha formação, acadêmica e pessoal, ao longo dos cinco anos de curso, meus agradecimentos, em especial a todos os meus professores.

“Bem-aventurados os que têm fome e sede de justiça, porque eles serão fartos”

Mateus 5:6

RESUMO

O presente trabalho possuiu como premissa a análise da constitucionalidade dos dispositivos normativos pertencentes ao ordenamento jurídico brasileiro que tratam do trabalho artístico infantojuvenil, sobretudo a Convenção da OIT nº 138. O objetivo central deste trabalho foi verificar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial no que tange a constitucionalidade dos dispositivos normativos que versam sobre o trabalho infantojuvenil, e caso sejam considerados constitucionais, como se tem buscado compatibilizar essas normas com o texto constitucional. Para que se pudesse atingir este objetivo foi necessário que fosse realizada análise acerca da proteção especial dada as crianças e adolescentes, bem como a evolução histórica desta proteção no âmbito do Direito do Trabalho e as principais normas e diplomas normativos que tratam do trabalho infantil dentro do ordenamento pátrio. A metodologia adotada nesta pesquisa foi o método hipotético dedutivo, onde primeiramente foram levantadas hipóteses, que posteriormente foram testadas, a fim de que pudessem ou não ser confirmadas. Por fim, concluiu-se que a Convenção nº 138 da OIT, de acordo com o atual entendimento do STF, possui *status* de norma constitucional, não podendo, portanto, ser extirpada do ordenamento jurídico pátrio, configurado, em verdade, uma exceção a norma constitucional. Contudo, conclui-se que a solução considerada mais adequada, no momento atual, para este conflito perpassa o reconhecimento da participação artística como atividade e não como trabalho.

Palavras-chave: Trabalho artístico infantil; Proteção à criança e ao adolescente; Trabalho infantojuvenil. Constitucionalidade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
OIT	Organização Internacional do Trabalho
CF	Constituição Federal
ONU	Organização das Nações Unidas
TST	Tribunal Superior do Trabalho
TRT	Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 A PROTEÇÃO AO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL	13
2.1 A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO AO TRABALHO INFANTIL E JUVENIL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	14
2.2 CONCEITOS ACERCA DO TEMA: CRIANÇA E ADOLESCENTE	20
2.3 PRINCÍPIOS RELACIONADOS À PROTEÇÃO DO TRABALHO INFANTIL E ADOLESCENTE	22
2.3.1 Da doutrina da situação jurídica irregular à doutrina da proteção integral	22
2.3.2 O melhor interesse da criança e do adolescente	27
2.3.3 Princípio da prioridade absoluta	29
2.4 O PAPEL DOS RESPONSÁVEIS LEGAIS E DA SOCIEDADE NA PROMOÇÃO DA PROTEÇÃO INTEGRAL	31
3 REGRAMENTOS ACERCA DO TRABALHO INFANTOJUVENIL	33
3.1 CONCEITO DO TRABALHO INFANTOJUVENIL À LUZ DO ORDENAMENTO BRASILEIRO	33
3.2 A PROTEÇÃO DO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA PERSPECTIVA DA OIT	37
3.2.1 A Convenção n. 138 e a recomendação 146 da OIT	38
3.2.2 A Convenção 182 e a recomendação 190 da OIT	40
3.3 O TRABALHO INFANTOJUVENIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	41
3.3.1 Restrições ao labor em condições que comprometam o desenvolvimento físico, psíquico moral e social do menor	42
3.3.2 Limites à jornada de trabalho do menor	44
3.3.3 O contrato de aprendizagem	46
4 O TRABALHO ARTÍSTICO INFANTOJUVENIL NO BRASIL: UMA ANÁLISE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	51
4.1 O CONCEITO DO LABOR ARTÍSTICO	51
4.2 TRATAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL SOBRE O TEMA	53

4.3 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO LABOR INFANTOJUVENIL	56
4.3.1 O trabalho artístico infantojuvenil à luz da doutrina da proteção integral	64
4.3.2 A análise da jurisprudência sobre o tema: Reclamação 19.164 STF	65
4.3.3 Trabalho artístico: trabalho ou participação artística	67
4.4 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO TRABALHO ARTÍSTICO INFANTOJUVENIL	69
4.5 A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DIANTE DO TRABALHO ARTÍSTICO	72
4.5.1 A expedição de alvarás de trabalho: discussão acerca da competência	73
4.5.2 A atuação do MP e MPT diante dos casos de trabalho artístico infantojuvenil	78
4.5.3 A necessidade de regulamentação acerca do trabalho artístico infantojuvenil	80
5 CONCLUSÃO	83
REFERÊNCIAS	87

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho, assim como diversos outros direitos sociais, começou a ganhar forma com o advento da Revolução Industrial. Neste mesmo período surgiram também as primeiras legislações que tratam do trabalho realizado por crianças e adolescentes, mão de obra que estava sendo largamente utilizada, sem que houvesse limitação legal ou até mesmo social sobre o tema. A partir deste momento e, com o posterior surgimento da OIT, começa a ser observado o surgimento de diplomas normativos que tratam sobre o trabalho infantil ao redor do mundo.

As legislações que buscam tutelar as crianças e adolescentes têm demonstrado, desde os primórdios, a preocupação com a proteção ao desenvolvimento físico, social, psíquico e emocional destes indivíduos, afinal se trata de pessoas que estão em período de desenvolvimento.

No que tange ao trabalho artístico infantil, se percebe que, diferentemente das outras formas de trabalho infantil, este não gera repulsa ou desconforto pela sociedade, mas, pelo contrário, gera admiração, de maneira que a exploração desta mão de obra infantil acaba sendo esquecida e pouco combatida.

Entretanto, este tema vem gerando grandes controvérsias entre juristas, que discutem acerca da possibilidade legal de exercício deste trabalho por menores de quatorze anos. Isto porque, de acordo com o disposto no artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, é vedada a realização de trabalho pelos menores de dezesseis anos com a única exceção ao trabalho na condição de aprendiz a partir dos 14 anos, estando, portanto, vedado o exercício de qualquer tipo de labor aos menores de quatorze anos.

Contudo, outros dispositivos legais, como a Convenção 138 da OIT, a CLT e o ECA, preveem a possibilidade do trabalho artístico ser realizado por menores de quatorze anos, desde que sejam observados alguns requisitos para que seja concedida a autorização para tal finalidade.

O presente trabalho busca tratar sobre “A (In)Constitucionalidade do Trabalho Artístico Infantil”. O que se perquire aqui é analisar a coexistência dos dispositivos jurídicos que tratam sobre tema dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Surge então o problema central desta pesquisa: o trabalho artístico infantil é constitucional? Estariam as normas que trazem possibilidade do trabalho artístico infantil em confronto com o texto constitucional?

A metodologia utilizada nesta pesquisa foi o método hipotético dedutivo, onde foram levantadas hipóteses que passarão pelo processo de falseamento, sendo utilizadas pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais

A pesquisa pretende, de forma geral, analisar o panorama atual do trabalho artístico infantil no Brasil e o tratamento dado a esse instituto pelo ordenamento jurídico brasileiro, principalmente pela Constituição Federal, pela Consolidação das Leis Trabalhistas, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Convenção 138 da OIT, a qual o Brasil é signatário.

Além disso, também se busca analisar se é possível a realização do trabalho artístico infantil por aquele que possui idade inferior à trazida pela Constituição Federal para que se possa realizar o labor, bem como verificar a existência de conflito entre as normas constitucionais contidas nos arts. 5º, IX e o art. 7º, XXXIII, em especial diante da Convenção 138 da OIT e dos diplomas normativos supracitados, que tratam da temática do trabalho infantil.

Ademais, objetiva esta pesquisa explorar a atuação no Ministério Público nesses casos, visando a proteção do menor. Pretende-se, também, identificar qual o posicionamento dos Tribunais nos casos que envolvem o trabalho artístico infantil.

O tema se mostra de grande relevância social, tendo em vista que a participação de crianças e adolescentes em programas de televisão, desfiles, campanhas fotográficas, filmes, novelas e outras participações artísticas têm sido cada vez mais presentes na sociedade brasileira, levantando o questionamento acerca da proteção dada a esses indivíduos.

Sob o ponto de vista legal, o objeto desta pesquisa se mostra de ampla importância, já que não existe um diploma legal dentro do ordenamento brasileiro que trate única e exclusivamente deste tema. Falta uma regulamentação específica, haja vista que existem apenas alguns dispositivos legais dispersos em várias legislações. Isso tem gerado grandes discussões na doutrina e jurisprudência, que buscam solucionar o conflito entre essas normas, gerando diversas correntes sobre o assunto.

Observa-se também que, do ponto de vista jurisprudencial, o tema possui grande expressividade, tendo em vista a falta de regulamentação acima mencionada, fazendo com que diversos conflitos atinentes ao tema acabem sendo levados ao Judiciário na busca por uma solução. O exemplo mais recente, que será abordado no presente trabalho, é a questão da competência para emissão de alvarás que autorizem a participação de crianças e adolescentes em atividades artísticas, já que a legislação pátria, em alguns momentos, menciona somente que caberia a autoridade competente, sem denominar qual seria esta e, em outros, traz a figura do Juiz de Menores, que atualmente não existe mais no Judiciário brasileiro. Ressalta-se que esta situação legislativa gerou uma grande celeuma sobre o assunto, que acabou por exigir uma manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

A estrutura deste trabalho monográfico é composta pela divisão em cinco capítulos, sendo o primeiro capítulo introdutório. O segundo capítulo busca analisar a proteção jurídica dada ao trabalho da criança e do adolescente, passando pela evolução histórica tanto no âmbito nacional como internacional, bem como pela análise dos conceitos de criança e adolescente para o ordenamento jurídico brasileiro e dos princípios nos quais a proteção ao trabalho infantil e adolescente se lastreia.

O terceiro capítulo trata do regramento acerca do trabalho infantojuvenil, iniciando pela própria análise do seu conceito dentro do ordenamento brasileiro. Em seguida, há o estudo acerca da proteção dada ao trabalho da criança e do adolescente sob a perspectiva da OIT, com o exame de duas convenções internacionais, a Convenção n. 138 e a Convenção 182. Abordar-se-á o tratamento dado ao trabalho infantojuvenil pelo ordenamento pátrio, perpassando pelas restrições à jornada do menor, assim como pelo labor em ambientes e condições que possam vir a comprometer o desenvolvimento físico, psíquico, moral e social do adolescente. Por fim, realizar-se-á uma breve análise do contrato de aprendizagem.

O quarto capítulo traz a discussão central deste trabalho. Este capítulo se detém a realizar uma análise do trabalho artístico infantojuvenil no Brasil à luz da Constituição Federal. Inicialmente, se busca explicitar o conceito de labor artístico, bem como o tratamento normativo a ele dado. Em seguida, abordar-se-á o tratamento constitucional e infraconstitucional dado ao trabalho artístico infantojuvenil por meio da análise das normas jurídicas internas que tratam sobre o tema. Posteriormente, a discussão acerca da inconstitucionalidade do labor artístico infantojuvenil vem à tona,

diante do aparente confronto entre normas inseridas no ordenamento pátrio. Ademais, buscar-se-á expor a jurisprudência sobre o tema, em especial no que tange à recente discussão acerca da competência para expedição de alvarás. Também se fará referência à atuação do MPT na fiscalização do trabalho artístico infantojuvenil, bem como a necessidade de regulamentação acerca do tema.

Para finalizar o trabalho, o quinto capítulo reúne alguns aspectos conclusivos obtidos no decorrer da pesquisa.

2 A PROTEÇÃO AO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

Em nossa sociedade, percebe-se que os direitos da criança e do adolescente ganham cada vez mais espaço crescendo a ideia de que é possível construir uma sociedade mais solidária e justa, em detrimento da sociedade individualista e voltada ao capital, como a atual. Em decorrência disso, diversos textos constitucionais têm dedicado capítulos especialmente para se tratar dos direitos das crianças e do adolescente. Aqui, tratados e convenções também tem sido um caminho na busca pela garantia de maior efetividade ao exercício dos direitos infantojuvenis. Além disso, os governos têm adotados políticas que visam trazer proteção a criança e ao adolescente na sociedade. (ROBERTI JUNIOR, 2012, p. 106)

As normas de proteção ao trabalho do menor se justificam em razão de sua titularidade de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, gerando o conhecido princípio da proteção integral, estabelecido pelo sistema jurídico, visando assegurar o pleno desenvolvimento destes indivíduos, em condições de liberdade e dignidade. (GARCIA, 2017, p. 1149). Ressalta-se que o mencionado princípio será revisitado de maneira mais aprofundada ainda neste capítulo.

Um dos fatores principais que levam a exploração da qual são vítimas os menores, desde a primeira infância e nas mais variadas épocas da humanidade é a dificuldade econômica das famílias. A necessidade de aprender uma profissão também coloca os menores a serviço da própria família ou de outrem, que, em geral, recebe ajuda e nem sempre os remunera. (BARROS, 2012, p. 433)

Segundo García Oviedo (1934, p. 403 apud NASCIMENTO, NASCIMENTO, 2014, p. 928) o trabalho do menor merece proteção especial do direito por existirem razões: 1) fisiológicas, para que seja possível seu desenvolvimento normal sem inconvenientes das atividades penosas para a saúde; 2) de segurança, porque os menores, pelo mecanismo psíquico de atenção se expõe a riscos maiores de acidente de trabalho; 3) de salubridade, se impondo sempre afastar menores de materiais e locais comprometedores ao seu organismo; 4) de moralidade por existirem estabelecimentos prejudiciais à moralidade do menor; 5) de cultura para que seja assegurada ao menor uma instrução adequada.

Sabe-se que, apesar serem encontrados registros de crianças e adolescentes trabalhando desde os tempos mais remotos, nos egípcios bem como mesopotâmios, não havia tratamento legislativo especial dirigido a este ser em formação, que surgiu somente na Idade Moderna, com o advento da Revolução Industrial.

2.1 A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO AO TRABALHO INFANTIL E JUVENIL NO ÂMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL

Foi no período da Revolução Industrial, que crianças e adolescentes foram incessantemente explorados aos olhos cegos do mundo, sendo também nesse período que se iniciou um processo de indignação e conseqüentemente, de prevenção e combate ao trabalho infantil por alguns países europeus. (SILVA, 2009, p. 32)

Nesse período ainda não existia efetiva proteção a pessoa em desenvolvimento, especialmente no que tange ao trabalho por eles exercido. Como é sabido e esperado, a exploração do trabalho infantil gerou drásticas conseqüências sociais, em face de uma inaceitável afronta a direitos fundamentais de crianças e adolescentes, que precisavam da proteção do Estado diante dos abusos do sistema capitalista. (GARCIA, 2017, p. 1143)

A legislação tutelar do menor remota ao século XIX e tem sua origem nos países com alto nível de industrialização, inicializando-se na Inglaterra, em 1802, como o Ato da Moral e da Saúde, cujos destinatários eram os trabalhadores da indústria de lã e do algodão, que limitava a jornada de trabalho em 12 horas e proibia o trabalho noturno do menor em oficinas dos povoados, sendo posteriormente estendido as cidades em 1819 com a lei "Cotton Mills Act", que também limitou a idade mínima de 9 anos para o trabalho. Em 1833 a jornada foi reduzida a 8 horas diárias para menores entre 9 e 13 anos e a 10 horas para os entre 13 e 18 anos. Em 1867, na Inglaterra, se proibiu o trabalho subterrâneo dos menores nas indústrias de motor mecânico. (BARROS, 2012, p. 434)

Insta evidenciar o motivo pelo qual o trabalho da criança e do adolescente foi tão explorado no referido momento histórico. Quando se tem em vista a ampliada jornada de trabalho, que se tornou possível pelas máquinas, que a prolongavam do tempo em face do limite natural, em conjunto com a precarização dos salários, o chefe familiar,

sozinho, não conseguia mais prover o sustento da sua mulher e filhos, se tornando necessário o labor de todos os membros da família para que pudesse alcançar o mínimo necessário para a subsistência. A exploração de obreiros não encontrava limites, já não havia violação à norma jurídica, ou mesmo, a preceito moral. (SILVA, 2009, p. 35)

Na França, em 1813, se proibiu o trabalho a ser realizado por menores em minas. Em 1841, foi então vedado o trabalho dos menores de 8 anos, além de ser fixado a jornada de trabalho de 8 horas aos menores de 12 anos. (GARCIA, 2017, p. 1144)

Na Alemanha, em 1839, foi votada a lei que proibia o trabalho de menores de 9 anos e restringia a 10 horas a duração diária do trabalho dos menores de 16 anos, vindo a lei industrial de 1869 a fixar a idade mínima de admissão em 12 anos. (NASCIMENTO, NASCIMENTO, 2014, p. 927)

Na Itália, havia somente a lei de 1886 que regulava a admissão de menores em fábricas, subterrâneos e minas, proibindo a admissão de menores de 9 ou 10 anos quando se tratasse de trabalho subterrâneo e de menores de 9 a 15 anos quando a natureza do trabalho fosse incompatível com seu estado físico, também prescrevia a obrigação de atestado médico de sanidade, limitava a jornada dos menores de 12 anos a 8 horas e proibia o emprego dos trabalhadores menores de 15 anos em serviços perigosos e insalubres. Em 1902 se promulgou uma lei sobre trabalho da mulher e do menor, que proibia o trabalho noturno das mulheres de qualquer idade e dos homens menores de 15 anos, proibia também determinados serviços perigosos, insalubres e fatigantes aos menores de 15 anos, que não podiam ser admitidos em outros serviços sem carteira e atestado médicos e por fim vedou o trabalho dos menores de 12 a 15 anos em ambos os sexos por mais de 11 horas nas 24 horas do dia e às mulheres de qualquer idade por mais de 12 horas, prevendo intervalos. A aplicação desta lei foi facilitada pela instituição, em 1906, de um serviço de inspeção. (BARROS, 2012, p. 435)

Daí em diante, no âmbito internacional, a legislação trabalhista protege o menor ao fixar regras tutelares proibitivas destinadas a idade mínima para seu trabalho e também quanto aos ambientes de trabalho que possam vir a prejudicar a sua saúde, integridade física e formação moral, valorizando diretrizes voltadas para sua educação e qualificação profissional. (NASCIMENTO, NASCIMENTO, 2014, p. 928)

Porém, somente após a criação da OIT, em 1919, as medidas de proteção ao trabalho infantojuvenil obtiveram maior relevância, ensejando uma nova mentalidade sobre o tema. (SILVA, 2009, p. 32)

Em um primeiro momento, a legislação em relação ao trabalho dos menores se aproximava às normas de proteção ao trabalho da mulher. Contudo, atualmente, essa equiparação não se sustenta mais, tendo em vista que a igualdade de condições entre homens e mulheres e quanto a estas a proteção passou a se restringir, em sua essência, ao estado gestacional e à maternidade, enquanto à criança e ao adolescente, continua presente a necessidade de existência e efetividade de normas que protejam e regulamentem a questão do trabalho, já que se trata de pessoas em condição de desenvolvimento, resultando em grande interesse social. (GARCIA, 2017, p. 1144)

Partindo para a análise do tratamento do tema dentro do ordenamento jurídico brasileiro, Alice Monteiro de Barros (2012, p. 439) afirma que tanto as constituições de 1824 quanto a de 1891 foram omissas no que diz respeito ao trabalho do menor.

A primeira norma a tratar da proteção do trabalho do menor, no Brasil, foi o Decreto 1.313 de janeiro de 1890. (GARCIA, 2017, p. 1146).

Em 1917 houve o Decreto Municipal n. 1.801 estabelecendo medidas protetivas aos menores que trabalhavam no Rio de Janeiro, contudo sua aplicação foi considerada letra morta, em semelhança com o que aconteceu com o Decreto n. 1.630 de 1923, o qual proibia o trabalho de menores de 18 anos por um período maior do que seis horas em vinte e quatro horas. (BARROS, 2012, p. 435)

Enfim, o decreto 17.943-A de 1927 aprovou o Código de Menores, também conhecido como Código Mello Mattos, que vedou o trabalho dos menores 12 anos, o emprego de menores de 14 anos em praça pública e o trabalho noturno aos menores de 18 anos. Em sequência surgiu o Decreto n. 22.042 de 1932 que limitou a 14 anos a idade mínima para emprego de adolescentes na indústria. (BARROS, 2012, p. 436). O Código de Menores, nomenclatura altamente criticada atualmente, pois tal denominação se encontra carregada de um sentido preconceituoso, será profundada em momento futuro do presente trabalho.

Seguindo a linha histórica, a Constituição de 1934, em seu artigo 121, §1º, *d*, vedou o trabalho dos menores de 14 anos, o trabalho noturno aos menores de 16 anos e o

trabalho em fábricas insalubres aos menores de 18 anos. A mesma Carta Magna, no mesmo dispositivo legal, também proibia diferença salarial no mesmo trabalho em razão da idade.

Logo após o Decreto n. 423 de 1935 que ratificou as convenções internacionais da OIT n. 5 que impôs como idade mínima 14 anos para admissão em minas, canteiros, indústrias, construção naval, centrais elétricas, transportes e construções, com exceção o trabalho em escolas profissionais e empresas familiares, bem como a convenção n. 6 que proibiu o trabalho noturno do menor da indústria. (BARROS, 2012, p. 436)

A Constituição de 1937, no art. 137, alínea k, proibia o trabalho de menores de 14 anos, bem como o trabalho noturno de menores de 16 anos e o trabalho em indústrias insalubres de menores de 18 anos. (GARCIA, 2017, p. 1147)

O Decreto n. 6.029 de 1940 tratando da instituição de cursos profissionais e, por último, o Decreto-Lei 3.616 de 1941, o qual instituiu a Carteira de Trabalho do menor, posteriormente extinta em 1969, com a instituição da Carteira de Trabalho e Previdência Social comum a adultos e menores.

A Consolidação das Leis do Trabalho, nos seus artigos 402 e 441 disciplina o trabalho do menor empregado assim como, nos artigos de 424 a 433, trata do contrato de aprendizagem.

A Constituição de 1946, no art. 157, inciso IX continuou a proibir o trabalho dos menores de 14 anos assim como o trabalho dos menores de 18 anos em indústrias insalubres e durante a noite, além de no inciso II estabelecer a proibição de diferença de salário para o mesmo trabalho em razão da idade.

A Constituição de 1967, em seu art. 158, XI, vedou o trabalho do menor de 12 anos, como também o trabalho noturno e em indústrias insalubres aos menores de anos, sendo esta orientação seguida pela primeira emenda constitucional de 1969, por meio do art. 165, X.

A Constituição de 88, repete no seu artigo 7º, inciso XXXIII, a proibição ao trabalho noturno, perigoso ou insalubre ao menor de 18 anos e a qualquer trabalho ao menor de 16 anos, excetuando o aprendiz a partir dos 14 anos além de retomar a vedação a diferença salarial em virtude da idade.

Sobre o tema, Alice Monteiro de Barros (2012, p. 439) afirma que a constituição de 88 foi mais ampla que as anteriores a respeito dos serviços insalubres, o proibindo em geral e não apenas aquele que fosse desenvolvido em indústrias insalubres e conseqüentemente, revogou tacitamente o art. 405, §1º da CLT que permitia que os maiores de 16 anos, estagiários de curso de aprendizagem, o trabalho em serviços perigosos e insalubres, desde que o local fosse vistoriado pela autoridade competente e que o menor fosse submetido a exame médico semestralmente, dispositivo este revogado expressamente pela Lei 10.097 em dezembro de 2000.

A Lei 8.060 de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), também dispôs sobre o trabalho infantojuvenil nos artigos de 60 a 66, trazendo idade mínima para o labor, vedações ao trabalho infantojuvenil, conceitos sobre o contrato de aprendizagem, assim como idades mínimas a partir da qual são assegurados direitos trabalhistas e previdenciários dentre outras disposições.

Em dezembro de 1998, a Emenda Constitucional n. 20 impôs como limite mínimo a idade para o trabalho do menor em 16 anos, admitindo a contratação em idade inferior apenas como aprendiz e a partir dos 14 anos, persistindo a restrição ao trabalho noturno, perigoso e insalubre. Tal Emenda Constitucional permitiu a ratificação do Brasil a convenção 138 da OIT, isto porque o limite de idade fixado pela Constituição de 14 anos estava em conflito com a idade mínima exigida pela convenção da OIT. (BARROS, 2012, p. 440)

É válido aqui tratar do art. 60 do ECA, que possuía o seguinte texto: “É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz.” Ocorre com o advento da Emenda Constitucional n. 20, elevou-se a idade mínima para trabalho, ficando revogado tacitamente o mencionado art. 60 do ECA, sendo a única exceção o trabalho na condição de aprendiz, nas condições já explanadas. A CLT também se adequou ao mandamento constitucional, por meio da Lei 10.097 de 2000, e atualmente seu art. 402 considera menor o trabalhador entre os 14 e 18 anos. (ISHIDA, 2015, p. 175)

A lei 12.852, de 5 de agosto de 2013, que institui o Estatuto da Juventude, dispõe sobre direitos dos jovens, assim como os princípios e diretrizes das políticas públicas da juventude e o Sistema Nacional de Juventude, o SINEJUVE. (GARCIA, 2017, p. 1148)

Como se percebe, mesmo após alterações, persistem algumas inconsistências entre a Constituição Federal, CLT e ECA, como no que diz respeito a nomenclatura utilizada, menor pela CLT e criança ou adolescente pelos demais diplomas, e também no que tange a idade mínima, que a Constituição adota como regra 16 anos e a CLT traz 14 anos. Mesmo neste cenário, a Lei 13.467/17, conhecida como Reforma Trabalhista, que trouxe modificações significativas e relevantes em direito do trabalho, não aproveitou tal oportunidade para alinhar a CLT com os demais diplomas. Isso não significa, contudo que não houveram alterações.

A primeira alteração diz respeito ao fracionamento de férias, mais especificamente o art. 134 da CLT. Nessa remissão, feita dentro do capítulo que trata de teletrabalho que se reporta ao capítulo que versa sobre as férias, foi modificado o disposto no mencionado artigo permitindo o fracionamento das férias em até três períodos, sendo que um deles não pode ser inferior a 14 dias corridos e os demais não podem ser inferiores a cinco dias corridos cada. Em seguida, a mesma Lei também revoga o §2º do art. 134, assim eliminando a proibição de concessão de férias fracionadas aos menores de 18 anos e aos maiores de 50 anos, nele contida. (DELGADO, DELGADO, 2017, p. 140)

Aqui se percebe uma supressão do trabalhador adolescente, principalmente se for considerado que se alinha com outros direitos fundamentais da criança e do adolescente como o direito ao lazer e à brincadeira, que são extremamente importantes para o desenvolvimento desses indivíduos. Desta maneira, a concessão de férias não parceladas permitia uma fruição melhor do período de lazer infantojuvenil, principalmente quando conjugado com a norma que determina que o estudante, menor de 18 anos, tem o direito de as férias coincidirem com as férias escolares. (LÉPORE, 2018)

Outra alteração realizada foi a inclusão no rol de objetos ilícitos de convenção ou acordo coletivo, disposto no art. 611-B, a supressão ou redução de direito à proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, no inciso XXIII, assim como medidas de proteção legal a crianças e adolescentes, no inciso XXIV.

É de suma importância que seja destacado que a legislação que atualmente se encontra em vigor no ordenamento jurídico brasileiro que trata especificamente do

trabalho infantojuvenil serão analisadas e explanadas com maior profundidade no capítulo três do presente trabalho.

2.2 CONCEITOS ACERCA DO TEMA: CRIANÇA E ADOLESCENTE

Inicialmente, a Convenção Internacional dos direitos da criança, ratificada por meio do decreto nº 99.710 de 1990, dispõe que em seu artigo 1 que se considera como criança todo ser humano com menos de dezoito anos, com exceção de quando em virtude da lei aplicável à criança a maioridade seja alcançada antes dessa idade. Percebe-se que não há uma diferenciação entre o que há de se considerar criança ou adolescente, com base na idade.

O primeiro diploma normativo dentro do ordenamento jurídico brasileiro a fazer a diferenciação técnica entre criança e adolescente foi a Lei 8.069 de 1990, mais conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Sobre o tema, o artigo segundo deste diploma tem a seguinte redação:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

O dispositivo legal acima vem distinguir o atendimento socioeducativo, pela definição dos conceitos de criança e adolescente. Esta separação se funda somente no aspecto da idade, sem levar em consideração o psicológico e o social. (LIBERATI, 2010, p. 16)

É válido lembrar que, o Código de Menores não fazia a distinção entre crianças e adolescentes, fazendo menção apenas, no seu artigo 1º, a menores de dezoito anos. A necessidade do ECA de criar essa diferenciação entre criança e adolescente surgiu em razão da necessidade de regulamentação de alguns institutos por ele trazidos como a incidência da medida socioeducativa e a necessidade de autorização de viagem. (ISHIDA, 2015, p. 8)

Diversos autores, como Albergaria e Nogueira, fazem restrições à imposição do limite de 12 anos como início da adolescência, pelo fato de a distinção pretendida pelo legislador não coincide com a evolução biológica de uma fase para outra. (LIBERATI, 2010, p. 16)

Segundo Albergaria (1991, p. 24 apud LIBERATI, 2010, p. 16) esta distinção é importante porque a infância é o período decisivo onde se desenvolve a pessoa humana, onde se inicia a socialização que prossegue na adolescência para a aquisição da consciência moral.

Também nesse sentido, Nogueira (1991, p. 9 apud LIBERATI, 2010, p.16) entende que a fixação da idade de início da adolescência aos 12 anos completos pelo legislador, principalmente para responder por ato infracional, não deixa de ser uma temeridade, pois aos 12 anos a pessoa ainda é uma criança.

Em verdade, os conceitos tanto de criança como de adolescente e seus limites etários são variáveis entre vários países. No inglês, por exemplo, a expressão *child* é mais abrangente, envolvendo toda pessoa menor de 18 anos. Atualmente a Organização Mundial da Saúde (OMS) estabelece que a faixa etária da adolescência compreende a idade entre 11 e 19 anos. (ISHIDA, 2015, p. 8)

Outro ponto importante a ser analisado é a mudança do termo “menor” para criança e adolescente. Na concepção técnico-jurídica, menor é a pessoa que ainda não atingiu a maioridade, isto é, 18 anos, ao qual não se atribui imputabilidade penal nos termos do artigo 104 do ECA c/c art. 27 do Código Penal. Além disso, a expressão “menor”, de acordo com o sentido dado pelo Código de Menores, passou a ser sinônimo de carente, abandonado, delinquente, infrator e outros, de maneira que tal expressão reunia todos esses rótulos, os colocando sob o estigma da “situação irregular”. (LIBERATI, 2010, p. 17)

Ainda sobre esse assunto, Liberati (2010, p. 17) assim discorre:

Com as expressões genéricas “criança” e adolescente, pretendeu o legislador não particularizar, não permitir a marginalização, a marca, o estigma, a cicatriz, o trauma.

De acordo com a Lei 12. 852/2013, também chamado de Estatuto da Juventude, em seu art. 1º, §1º “são consideradas jovens as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade.”

No que diz respeito a definição do conceito de criança e de adolescente, em que se pese já possamos observar um avanço na matéria como a separação deste conceito bem como o uso desse em substituição ao termo menor, observa-se que ainda há divergência a respeito da idade que deve ser adotada para tais fins já que os critérios a serem utilizados como parâmetros são diversos, como o biológico e psicológico, e

que por se tratar de seres humanos, se tornam muito subjetivos, cabendo ao direito a árdua tarefa de compatibiliza-los e encontrar um termo médio que possa a ser aplicado a todos.

2.3 PRINCÍPIOS RELACIONADOS À PROTEÇÃO DO TRABALHO INFANTIL E ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme afirma Andréa Amin (2011, p. 21) é um sistema aberto de regras e princípios, onde as regras fornecem segurança necessária para que se delimite condutas e os princípios expressam valores relevantes e fundamentais as regras, exercendo aqui uma função de integração sistêmica.

Porém, ocorre que, conforme será visto, todo o sistema de proteção a criança e ao adolescente do ordenamento jurídico brasileiro possui fundamento da doutrina da proteção integral.

Ademais, dentre os princípios orientadores do ECA, dois se mostram relevantes na proteção ao trabalho infantojuvenil, quais sejam o princípio da prioridade absoluta e o princípio do melhor interesse, sendo estes os escolhidos para serem aqui tratados.

2.3.1 Da doutrina da situação jurídica irregular à doutrina da proteção integral

Em breve digressão histórica em legislação que trataram das crianças e adolescentes no Brasil já como estado independente se encontra no Código Criminal do Império em 1830 já tratava da responsabilidade penal dos menores que se encontravam classificados em quatro categorias de acordo com a idade e o grau de discernimento. Dessa forma os menores de 14 anos eram considerados inimputáveis, devendo ser recolhidos às casas de correção, enquanto os menores de 14 anos e menores de 17 anos apesar de também serem considerados imputáveis recebiam penas abrandadas. Os maiores de 17 anos e menores de 21 anos também eram considerados imputáveis, mas estava a seu favor a atenuante genérica de menoridade e aos 21 anos se atingia a imputabilidade plena. (COSTA, 2000, p. 53)

Como já dito anteriormente, pelo Decreto 17.943 de 1927, por meio do qual se proibiu expressamente o trabalho de menores de 12 anos e o trabalho noturno aos menores de 18 anos. (GARCIA, 2017, 1146)

O mencionado diploma normativo foi o primeiro código de menores do Brasil, também conhecido como Código Mello Mattos, e consolidou normas de assistência e proteção aos menores, extrapolando a esfera jurídica. Este código tinha forte caráter assistencialista, protecionista e controlador, consistindo em um verdadeiro mecanismo de intervenção sobre a população mais desfavorecida socioeconomicamente. (LEITE, 2010, p. 10)

A Lei 6.697/1979, também conhecida como Código de Menores, posteriormente revogado adotava a teoria do “Direito tutelar do menor”. Esta teoria considerava as crianças e adolescentes como objetos de medidas judiciais, evidenciando a situação irregular.

A doutrina da situação irregular se encontrava disposta no artigo 2º do diploma normativo acima mencionado. Este dispositivo legal disciplinava, para efeitos deste Código, o que se considerava como menor em situação irregular, trazendo nos seus incisos tais hipóteses, por exemplo aquele menor que se encontra, de maneira habitual, em ambiente contrário aos bons costumes (art. 2º, II) ou aquele privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que em razão de manifesta impossibilidade dos pais ou responsáveis de provê-las (art. 2º, I, b).

Aqui, o direito do menor seria um ramo da ciência jurídica voltado prioritariamente para o menor em situação irregular e o termo situação irregular era utilizado para definir aquelas situações que fugiam do padrão normal da sociedade. (COSTA, 2000, p. 55)

Consoante leciona Ishida (2015, p. 2) a doutrina da situação irregular se limitava basicamente a três matérias, quais sejam: menor carente, menor abandonado e diversões públicas.

A expressão “situação irregular”, nos termos do Código em questão englobava os casos de delinquência, vitimização e pobreza das crianças e dos adolescentes, além de outras hipóteses extremamente vagas, que autorizavam a atuação completamente discricionária do chamado Juiz de Menores. A verdade é que o código de menores

institui tipos abertos para caracterizar situações irregulares que justificavam a intervenção do estado na vida da criança ou do adolescente que estivesse em perigo moral” ou “com desvio de conduta”. (LEITE, 2005, p. 12)

Segundo Andréa Amin (2011, p. 13) aqui, o campo de atuação do Juiz de Menores estava restrito ao binômio carência/delinquência, de maneira que todas as questões que envolvessem crianças e adolescentes deveriam ser discutidas na Vara de Família e regidas pelo Código Civil.

A opção do legislador não se deu por má-fé, mas sim porque, nesta época, os menores de 18 anos ainda eram vistos apenas e tão somente como simples objeto de intervenção do mundo adulto e não como sujeitos de direito frente à família, à sociedade e ao Estado, fato este que os levou a se sentirem cada vez menos responsáveis pela garantia e defesa dos direitos mais básicos dos mais jovens. (BEZERRA, 2006, p. 17)

É válido ressaltar que sob a vigência do Código de Menores havia uma clara distinção entre “criança” e “menor”, onde se considerava “criança” o(a) filho(a) de família financeiramente abastada e “menor” o(a) filho(a) de família pobre, onde assistência à infância dirigida mais especificamente aos “menores”, isto é aqueles que se encontravam inseridos no vasto conceito legal de “situação irregular”, consistia na proteção da criança contra a ação ou a omissão de sua família, vista pelo Poder Público, em suas três esferas, e, por vezes, pela própria família, como incapaz de educá-la. (LEITE, 2005, p. 13)

Este Código revogado era, em verdade, um Código Penal do “Menor”, camuflado em sistema tutelar, e suas medidas não passavam de sanções, ou seja, penas disfarçadas em supostas medidas de proteção. A lei 6.697/1979 não listava direito algum, somente o sobre assistência religiosa, também não trazia nenhuma medida de apoio à família, se detendo a tratar da situação irregular da criança e do jovem, que eram, na verdade pessoas privadas de seus direitos. Nestes casos, quem se encontram em situação irregular não o menor, mas sim a família, que por não possuir estrutura, abandona a criança, os pais que descumprirem seus deveres de poder familiar, e por fim o Estado ao descumprir suas políticas sociais básicas. Todos estes se encontram em situação irregular, menos a criança e o jovem. (LIBERATI, 2010, p. 15)

A doutrina da situação irregular oficializada pelo Código de Menores de 1979 foi substituída pela doutrina da proteção integral estabelecida no artigo 227 da Constituição da República. Na verdade, trata-se não apenas de uma simples substituição terminológica ou de princípios, mas sim de uma mudança de paradigma. (AMIN, 2011, p. 13)

Esse novo paradigma, consagrado pela Constituição Federal se estendeu por todo o ordenamento jurídico, levando inclusive a revogação e substituição do Código de menores já que ele se mostrava incompatível com a nova doutrina adotada pelo texto constitucional.

A Lei 8.069/1990 revolucionou o Direito Infantojuvenil, ao inovar e adotar a doutrina da proteção da proteção integral. Essa nova visão por ela inaugurada se baseia nos direitos próprios e especiais das crianças e adolescentes, que, na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, precisam de uma proteção diferente, especializada e integral. (TJSP, AC 19.688-0, Rel. Lair Loureiro)

O embrião da doutrina da proteção integral começou a germinar no início do século, com a Declaração de Genebra de 1924 que já determinava a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial. Ressalta-se que nesta época, no Brasil, ainda era adotada a teoria do direito penal do menor, segundo a qual era contemplado apenas o ato de delinquência apenas praticado pelo menor. (COSTA, 2000, p. 56)

O Estatuto da Criança e do Adolescente, logo no seu primeiro artigo assim dispõe: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.”

Segundo doutrinadores, o Estatuto da criança e do adolescente perfilha a doutrina da proteção integral, que se fundamenta no reconhecimento de direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes. (ISHIDA, 2015, p. 2)

A proteção conferida ao menor, hoje, é integral, primeiramente porque a Constituição Federal, artigo 227, determina e assegura os direitos fundamentais de todas as crianças e adolescentes, sem qualquer tipo de discriminação, e segundo porque é o oposto da teoria do Direito tutelar do menor, como já dito, adotada pelo revogado Código de Menores. (LIBERATI, 2010, p. 15)

De acordo com Amin (2011, p. 12), regulamentado e buscando dar efetividade à norma constitucional foi como o ECA foi promulgado, sendo um microssistema aberto de regras e princípios, fundado em dois pilares básicos: 1) criança e adolescente são

sujeitos de direito e 2) afirmação da sua concisão peculiar de pessoas em desenvolvimento. A mesma autora (2011, p. 15) afirma também que com a finalidade de garantir à doutrina da proteção integral a nova lei previu um conjunto de medidas governamentais aos três entes federativos, por meio de políticas sociais básicas, políticas e programas de assistência social, serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, abuso e proteção jurídico-social por entidades da sociedade civil.

A teoria da proteção integral parte da compreensão de que as normas que tutelam as crianças e os adolescentes devem concebê-los como cidadãos plenos, contudo sujeitos à proteção prioritária, já que são pessoas em período de desenvolvimento físico, psicológico e moral, não devendo nunca serem vistos como cidadãos latentes e potenciais. A teoria da proteção integral, por conter uma ideia de cidadania plena, considera que deve haver prioridade no atendimento às necessidades específicas infantojuvenis e, por esse motivo, se organiza como um sistema onde as leis reconhecem garantias a esse seguimento social, tutelando seus interesses peculiares e também criando instrumentos para a efetivação de seus direitos individuais face à família, à sociedade e ao Estado. (MINAYO, 2006, p.15)

Essa nova teoria, baseada na total proteção dos direitos infantojuvenis, possui seu alicerce jurídico e social na Convenção Internacional sobre Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, texto posteriormente adotado pelo Brasil, após ratificação do Congresso Nacional. Dessa forma, o ECA se volta para o desenvolvimento da população jovem do país, garantindo assim proteção especial àquele considerado pessoal e socialmente mais sensível. (LIBERATI, 2010, p. 16)

Conforme leciona Andréa Amin (2011, p. 15), no ECA a reponsabilidade de assegurar o respeito aos direitos da criança e do adolescente foi diluída solidariamente entre a família, sociedade e Estado, em uma perfeita cogestão e corresponsabilidade.

Diante do exposto, resta claro que, com a adoção da teoria da proteção integral a criança e o adolescente passaram a ser indivíduos titulares de direitos como todos os demais, mas que, em virtude da sua condição especial de pessoa em desenvolvimento de torna necessário que seja a eles dispensado uma proteção maior, sendo isso dever não somente dos pais e do Estado, mas de toda sociedade.

2.3.2 O melhor interesse da criança e do adolescente

Sobre a origem histórica do princípio do melhor interesse, Andréa Amin (2011, p. 33) afirma que ela está no instituto protetivo do *parens patrie* do direito anglo-saxônico, por meio do qual o Estado outorgava para si a guarda dos indivíduos limitados, quais seja, os menores e os loucos. Ainda sobre esse tema leciona a autora que diante da importância reconhecida, o *best interest* foi adotado pela comunidade internacional da Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e por esse motivo se encontrava presente no artigo 5º do Código de Menores, ainda que sob a égide da doutrina da situação irregular.

A doutrina da proteção integral em conjunto com o princípio do melhor interesse são as regras basilares do direito da infância e da juventude, devendo estar presente em todo tipo de interpretação que envolva crianças e adolescentes. Trata-se da admissão da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente. (ISHIDA, 2015, p. 2).

A adoção, em sede constitucional, da mencionada doutrina da proteção integral reafirmou o princípio do melhor interesse da criança, já existente em nossa legislação e que tem suas raízes na Declaração Universal dos Direitos da Criança. (BARBOZA, 2000, p. 204)

O artigo 3º, item I, da convenção sobre os direitos da criança de 1989, promulgada pelo Brasil por meio do Decreto 99.710 de 1990, sobre o princípio do melhor interesse, assim dispõe:

1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

O mesmo diploma normativo, no seu artigo 37, c, ao tratar da privação de liberdade do menor infrator, menciona novamente o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

O Brasil incorporou, em caráter definitivo, o princípio do melhor interesse da criança em seu sistema jurídico e, sobretudo, foi um norteador importante no processo de modificação das legislações internas no que diz respeito à proteção da infância. O paradigma esculpido no dispositivo acima tem norteados tratados e convenções

humanitárias e da mesma forma também tem orientado as decisões nos Tribunais. (PEREIRA, 2000, 216)

Aqui é válido dizer que na vigência do código de menores a aplicação do princípio do melhor interesse de limitava a crianças e adolescentes em situação irregular, mas agora, com adoção da doutrina da proteção integral, a aplicação deste princípio ganhou amplitude, passando a ser aplicável a todo público infantojuvenil. (AMIN, 2011, p. 33)

Gustavo Ferraz de Campos Monaco (2005, apud ISHIDA, 2015, p. 3) entende este princípio como o princípio da dignidade aplicado à criança e adolescente e que conforme aponta o referido autor, haveria uma diferença interesse e direito, possuindo o primeiro uma função mais elevada, qual seja de orientação e de princípio de hermenêutica central, enquanto o segundo estaria estampado na norma posta, fazendo com que ambas as expressões se aproximassem como sinônimo de direito subjetivo. O autor (2005, p. 180) aqui referido critica esse posicionamento que afastou o “melhor interesse” do sentido de princípio reitor, o qualificando como um direito subjetivo, com exigência direta e coercitiva, fazendo com que se coloque a criança e o adolescente em um pedestal, reconhecendo, portanto a tendência mundial de rotular esses sujeitos como adultos em miniatura.

Andrea Amin (2011, p. 34) defende que o princípio do melhor interesse se trata de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente. Dessa maneira na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, a autora afirma que deve pairar o princípio do melhor interesse como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados pela criança e pelo adolescente, de maneira que atenderá o melhor interesse as decisões que primar pelo amplo resguardo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do interprete, pois o melhor interesse não é o que o julgador entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende à sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais no maior grau possível.

A garantia constitucional de absoluta prioridade explicita a prevalência dos interesses da criança e do adolescente, sendo inclusive enumerado pelo Estatuto os casos em que se deve observar tal garantia de prioridade, que diz respeito a políticas públicas em geral como: a) a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência no atendimento nos serviços públicos ou de relevância

pública;) preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas; e d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BARBOZA, 2000, p. 206)

Juntamente com essa crítica, Ishida (2015, p.3) afirma que no cenário brasileiro, a justaposição das expressões é salutar pois em que se pese a existência de uma legislação minorista avançada, há uma realidade atrasada e despreocupada politicamente com os rumos da criança e do adolescente.

2.3.3 Princípio da prioridade absoluta

O princípio da prioridade absoluta está constitucionalmente estabelecido no artigo 227 da Carta Magna e possui previsão nos art. 4º e 100 do ECA. Seguindo essa linha de pensamento, Ishida (2015, p. 13) afirma que o princípio da prioridade absoluta possui status constitucional.

De acordo com os ensinamentos de Liberati (2010, p. 18), o artigo 4º determina que, primeiro a família e depois o Estado e a sociedade, de forma supletiva, têm o dever de assegurar, por todos os meios, formas e com absoluta prioridade todos os direitos inerentes à constituição de um homem civilizado.

Conforme Amin (2011, p. 22) este princípio estabelece a primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesse, ou seja, o interesse infantojuvenil deve preponderar seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, não comportando indagações ou ponderações a respeito do interesse a ser tutelado em primeiro lugar, já que essa foi uma escolha realizada pelo legislador constituinte.

Tanto a Constituição Federal como o ECA incorporam avanços fundamentais ao conferir a reponsabilidade pela proteção dos direitos da criança e do adolescente de maneira solidária à família, à sociedade e ao Estado além de passar a considerar esses indivíduos como sujeitos de direitos em situação de desenvolvimento. (MARQUES, 2011, p. 54)

Amin (2011, p. 23) ressalta que esse princípio possui um objetivo claro, qual seja realizar a proteção integral, assegurando primazia que irá facilitar a concretização dos

direitos fundamentais enumerado no artigo 227, caput da CF e renumerados no caput do artigo 4º do ECA, além de levar em conta a condição de pessoa em desenvolvimento, pois a criança e o adolescente possuem uma fragilidade peculiar de uma pessoa em formação, correndo mais riscos que um adulto.

Sobre esse tema Liberati (2010, p. 19) afirma que além de descrever e enumerar os direitos da criança e do adolescente, o Estatuto indica o seu mecanismo de exigibilidade, de maneira que a “garantia de prioridade” trazida pelo parágrafo único do artigo 4º deverá ser promovida e fiscalizada pelo Ministério Público, nos termos de suas funções institucionais, trazidas no inciso II do artigo 129 da Constituição Federal.

Visando a efetivação deste princípio a lei previu um rol mínimo de preceitos a serem seguidos para que se torne real o texto constitucional. Alguns autores, como Abreu Dallari defendem que a enumeração não é exaustiva, não estando, portanto, especificado todas as hipóteses em que deve ser assegurada a preferência assim como todas as formas de assegurá-la. (AMIN, 2011, p. 29)

Desta maneira, em consonância com o texto constitucional, o ECA traz direitos básicos da criança e do adolescente, no que concerne à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, a dignidade e à convivência, mencionado nas alíneas do art. 4º os direitos e preferências dos mesmos, como a primazia na proteção e socorro, a precedência no atendimento nos serviços públicos ou de relevância, atenção na formulação e execução de políticas públicas e destinação privilegiada de recursos públicos. (ISHIDA, 2015, p. 14)

A primazia para se receber socorro e proteção em qualquer situação assegurada a crianças e adolescentes é uma das garantias de prioridade estabelecida no parágrafo único, art. 40 do ECA. Dessa maneira havendo uma situação em que exista a possibilidade de atender a um adulto ou criança e adolescentes, em situação idêntica de urgência, a opção devera recair sobre os últimos. (AMIN, 2011, p. 29)

Nota-se que o princípio da prioridade absoluta, que possui previsão constitucional, é uma decorrência lógica da teoria da proteção integral, opção adotada também pelo legislador infraconstitucional, além de também ser consequência do reconhecimento de que as crianças e adolescentes, em que se pese sejam sujeitos de direito, também se encontram em desenvolvimento, necessitando mais do que outros indivíduos da sociedade de prioridade em face destes.

2.4 O PAPEL DOS RESPONSÁVEIS LEGAIS E DA SOCIEDADE NA PROMOÇÃO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

De acordo com o art. 4º do ECA, a já mencionada prioridade deve ser assegurada pela família, pela sociedade em geral, pela comunidade e pelo Poder Público.

Família, tanto natural como substituta, possuem o dever de formação decorrente do poder familiar, mas não somente isso. Sobre ela também recai um dever moral natural de responsabilizar-se pelo bem-estar de suas crianças e adolescentes, pelo vínculo consanguíneo ou simplesmente pelo vínculo afetivo. (AMIN, 2011, p. 23)

A CF e o ECA trazem avanços fundamentais quando conferem responsabilidade solidaria à família, à sociedade e ao Estado no que se refere a proteção dos direitos das crianças e adolescentes e passaram a considera-los como sujeitos de direito, pessoas em desenvolvimento e com prioridade absoluta. (COSTA, 2000, p. 58)

A comunidade, que é a parcela da sociedade mais próxima das crianças e adolescentes, residindo na mesma região, compartilhando os mesmos costumes, também é responsável pelo resguardo dos direitos fundamentais daqueles. Devido a proximidade com suas crianças e jovens possuem condições melhores de identificar violações de direitos ou comportamento que desagradem a estes, que estejam colocando-os em risco ou que prejudiquem a boa convivência. (AMIN, 2011, p. 23)

A sociedade em geral, que exige comportamentos previamente estabelecidos pela elite como adequados, mas que nem sempre coloca a disposição meios necessários para atender a essas expectativas, aqui também é vista como responsável pela garantia dos direitos fundamentais, indispensáveis para que o modelo de cidadão estabelecido se torne real. (AMIN, 2011, p. 23)

É determinado ao Poder Público, em todas as suas esferas, ou seja, legislativa, judiciária e executiva, o respeito resguardo, com primazia, dos direitos fundamentais infantojuvenis. É importante ressaltar que diante das ilegalidades cometidas pelo administrador público, o Ministério Público não tem se mantido calado, buscando assinatura de termos de ajustamento de condutas ou ajuizando ações civis públicas

e o poder judiciário, em muitos casos, também tem decidido no sentido de assegurar a prioridade constitucional.

Liberati (2010, p. 18) afirma que o art. 4º do ECA determina que o dever de proteção absoluta cabe primeiro a família e, supletivamente, ao Estado e a sociedade. Andréa Amin (2011, p. 23) defende que no Direito da Criança e do Adolescente se socializa a responsabilidade, buscando prevenir, evitar ou minimizar o dano que irá recair imediatamente sobre a criança e o adolescente, mas que de forma mediata será suportado pelo grupo social.

No que tange a responsabilidade solidária, insta evidenciar que este é um conceito que se encontra no campo do direito civil, previsto no art. 264 do Código Civil que dispõe: “Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”. Ademais o art. 265 do mesmo diploma normativo prevê que a solidariedade ela não se presume, podendo resultar da lei ou da vontade das partes.

Sobre o tema Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2016, p. 280) lecionam que nas obrigações solidárias há uma multiplicidade de protagonistas em um ou nos dois polos das obrigações, mas cada credor ou devedor atua como se fosse único de sua classe, não obstante a pluralidade subjetiva nos polos da relação obrigacional.

A teoria da proteção integral ao estabelecer a responsabilidade solidária da família, da sociedade e do Estado na busca pela proteção dos direitos e garantias das crianças e do adolescente buscou garantir a esses indivíduos o respeito e a efetivação dos direitos a eles conferidos, inclusive no âmbito constitucional, logo se a família falhar ou faltar, se recorre a sociedade por meio de suas entidades e, na falta dessas, socorre-se o Estado. (COSTA, 2000, p. 58)

Depreende-se, portanto que a promoção da proteção social, trazida pela Carta Magna, é de responsabilidade não somente da família na qual a criança e o adolescente se encontra inserido, mas também do Estado e de toda a sociedade, sendo que essa responsabilidade é solidária, decorrente de lei, logo todos são igualmente responsáveis.

3 REGRAMENTOS ACERCA DO TRABALHO INFANTOJUVENIL

Conforme já dito no capítulo anterior, o texto do art. 227 da Constituição Federal colocou os interesses da criança, do adolescente e do jovem em um indubitável primeiro lugar na escala de suas preferências. Em atuação única e sem precedentes, se observa que assuntos que envolvem infância e juventude devem ser tratados com “absoluta prioridade”, claramente estão relacionadas com o trabalho, pois, de acordo com o art. 193 da Carta Magna, essa atividade humana constitui base de toda a ordem social. (MARTINEZ, 2019, p. 854)

A respeito desse assunto Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento (2014, p. 926) citam Mario la Cueva para afirmar que a proteção dispensada pelo direito do trabalho é tão especial a ponto do autor mexicano o chamar de direito protetor do menor, o definindo como sendo o conjunto de disposições que tem o objetivo de assegurar a educação, o desenvolvimento físico, a saúde e a moralidade dos menores.

3.1 CONCEITO DO TRABALHO INFANTOJUVENIL À LUZ DO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A expressão “trabalho infantojuvenil” abarca tanto o labor das crianças (infante), estando aqui compreendidos aqueles que tem até doze anos incompletos, quanto o dos adolescentes (juvenis), aqui compreendidos aqueles que tem entre dezesseis e dezoito anos de idade. (MARTINEZ, 2019, p. 854)

A Constituição Federal em seu art. 7º, XXXIII, dispõe que está proibido de exercer qualquer trabalho aos menores de dezesseis anos, a não ser na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos. O dispositivo deixa claro que não é possível nenhuma forma de trabalho ao menor de 14 anos, seguindo o mesmo caminho das Constituições anteriores a 1967.

Portanto, se considera incapaz para o trabalho o menor de 16 anos, com exceção da condição de aprendiz, desde que esteja devidamente assistido por seus representantes legais. (CASSAR, 2019, p. 524)

Atualmente, diante das normas internacionais e de direito interno, se prefere falar em criança e adolescente. Contudo, a Constituição Federal de 1988, no tocante as questões trabalhistas, se refere a trabalho do menor. Por isso, essa é a denominação legal utilizada para designar as pessoas protegidas no âmbito do contrato de trabalho. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 932)

Sobre a nomenclatura utilizada, conforme já apontado no capítulo anterior, o termo “menor” atualmente se encontra em desuso, sendo os termos “criança” e “adolescente” mais adequados. Isso porque o termo “menor” passou a ser sinônimo de carente, delinquente, infrator, colocando todos estes sob o estigma da situação irregular.

Em relação aos adolescentes, a Constituição de 1988 proibiu a diferença salarial dentro da mesma função em razão do critério idade, conforme inferido no mesmo art. 7º, inciso XXX. Em seguida, a Carta Magna proibiu o trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de 18 anos.

O capítulo IV, do Título III, da CLT, aplica-se ao empregado menor, conceituado como tal no art. 3º do mesmo diploma normativo, ainda que aprendiz. Algumas de suas normas, a exemplo dos arts. 402, 403, 407 a 410, se aplicam também ao empregado rural menor (BARROS, 2012, p. 440)

O art. 402 da Consolidação das Leis Trabalhistas, caput, traz que: “Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação, o trabalhador de quatorze até dezoito anos”. Esse dispositivo, à luz do ECA permite a realização do trabalho somente dos adolescentes. Contudo, de acordo com o conceito trazido pela ONU, já explanado no capítulo anterior, seria permitido o labor a ser realizado por crianças.

Essa norma é de ordem pública devendo ser aplicada imediatamente visando impedir que a criança e o adolescente trabalhem, pois eles devem frequentar a escola, brincar, fortalecer laços familiares e descansar para crescer, para tornar-se um adulto saudável, sendo esta a finalidade da lei. (CASSAR, 2019, p. 525)

Esse limite introduzido pela emenda constitucional nº 20 foi transposto para a CLT, nos arts. 402 e 403, por meio da lei 10.097 de 2000, “de maneira que se o menor, absolutamente incapaz, trabalhar, o contrato será nulo, sendo devido apenas a retribuição pelos dias trabalhados” (BARROS, 2012, p. 441).

Sobre este tema, Luciano Martinez (2019, p. 857) defende ser razoável a aplicação do art. 182 do Código Civil em tais situações, que assim prevê: “Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”. Dessa forma, ele leciona que como é materialmente impossível restituir a energia laboral ao corpo da criança ou do adolescente trabalhador, a solução possível é a alcançada pela via indenizatória, por oferecimento de todas as parcelas próprias do contrato de emprego, mas a título de indenização. Martinez defende que essa solução aparenta ser a mais adequada, porque contemporiza a teoria geral do direito civil com as particularidades do direito do trabalho e do direito da infância e da juventude.

Vólia Cassar (2019, p. 528) entende que o contrato do menor incapaz, qual seja o menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz e desde que assistido pelos pais, é absolutamente nulo pois infringe norma de ordem pública de maneira que não prescreve nem convalida, podendo ser declarado de ofício e independente de pronunciamento do Judiciário, mas é válido em relação aos seus efeitos, até o momento da despedida, pois já foi demitido pelo empregador, devendo ser válida a dispensa para fins de direito trabalhista. Mas se uma autoridade o flagrar ainda em curso, ele será por ela extinto e seus efeitos válidos até a declaração de nulidade, hipótese na qual todas as verbas serão devidas, como se a dispensa fosse imotivada, pois o infrator não pode se beneficiar da norma.

Contudo, o parágrafo único do art. 402 da CLT, em consonância ao art. 372, parágrafo único, do mesmo diploma normativo, excetua da incidência das normas de proteção ao trabalho, os menores no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e que o menor esteja sob direção do pais ou tutor.

Sobre esse assunto Gustavo Garcia (2017, p. 1149) acredita que essa previsão deve ser interpretada de maneira restritiva, somente se afastando a incidência da legislação trabalhista onde se é observado a efetiva ausência de vínculo empregatício, pelo fato da prestação de serviço ser feita sem subordinação, mas no âmbito da relação familiar.

Aqui Alice Monteiro de Barros (2012, p. 439) pontua que:

[...] a Constituição da República de 1988 foi mais ampla que as anteriores no tocante aos serviços insalubres, proibindo-o em geral não apenas o que se desenvolvesse nas indústrias consideradas

insalubres. Em consequência, ficou revogado, tacitamente, o art. 405, §1º, da CLT que permitia aos maiores de 16 anos, estagiários de curso de aprendizagem, o trabalho em serviços perigosos ou insalubres, desde que o local fosse vistoriado pela autoridade competente e desde que o menor fosse submetido a exame médico semestralmente. Em dezembro de 2000, a Lei n. 10.097 revogou expressamente o citado §1º do art. 405 da CLT.

Mauro Mascaro e Sônia Mascaro (2014, p. 939) afirmam que: “até 18 anos, o menor depende de autorização do responsável legal para contratar trabalho. A carteira de trabalho, para a qual já se faz necessária essa permissão, basta como prova da existência dessa outorga”

Sobre o tema Luciano Martinez (2019, p. 859) afirma que a assistência dos responsáveis é exigível para o negócio jurídico de contratação, não sendo imposta pela fiscalização do trabalho para a expedição de CTPS, outorgável a quem tenha idade para trabalhar, ainda que, em momento posterior, o contratante exija a assistência.

Sobre o tema, existe a Portaria nº 03 do Ministério do Trabalho e Emprego, que impõe que a CTPS não poderá ser emitida para menor de quatorze anos exceto quando houver ordem ou autorização judicial, sendo neste caso obrigatório o lançamento no sistema informatizado de emissão e anotação do mandato no campo de anotações gerais da CTPS. Isso se dá porque não é admitido trabalho em idade inferior a esta, conforme já comentado anteriormente.

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) trata do direito de profissionalização e a proteção no trabalho, em seu capítulo V, nos artigos 60 ao 69.

Sobre esse tema, Garcia (2017, p. 1149) lembra que as normas de proteção ao trabalho do menor se justificam pela sua titularidade de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, criando o princípio da proteção integral, estabelecido pelo sistema jurídico, com o objetivo de assegurar o pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual, em condições de liberdade e dignidade, conforme o art. 3º do ECA.

Martinez (2019, p. 854) afirma que o contrato de trabalho infantojuvenil, ou seja, aquele firmado com quem tem idade inferior a dezoito anos, pode ser classificado em quatro grupos distintos. O primeiro grupo diz respeito aos contratos nulos, celebrados com quem não tem idade legal para laborar. O segundo grupo compreende os contratos anuláveis, quais sejam, os celebrados com quem tem idade para trabalhar, mas sem a assistência dos responsáveis. O terceiro grupo envolve os contratos de

emprego de natureza especial que são aqueles celebrados de maneira excepcional com aqueles que não possuem idade para firmar contrato de trabalho ordinários, mas devido a relevância da aprendizagem são autorizados a tanto pela legislação social. Por fim, o quarto grupo trata dos contratos de emprego ordinários, aqui compreendidos aqueles celebrados com os que apesar de serem menores de dezoito anos foram emancipados nos termos da lei.

3.2 A PROTEÇÃO DO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA PERSPECTIVA DA OIT

Os tratados internacionais de direitos humanos são exigíveis, aplicáveis a partir do momento que são ratificados. É um princípio de direito internacional, existente no ordenamento brasileiro, segundo o qual os acordos firmados devem ser cumpridos de boa-fé (*pacta sunt servanda*) e que se encontra expresso na Convenção de Viena, da qual o Brasil é parte. (MARQUES, 2013, p. 204)

Conforme será tratado com maior profundidade no próximo capítulo deste trabalho, os tratados internacionais e convenções internacionais, de acordo com o disposto no art. 5º, §3º da CF, que versem sobre direitos humanos e forem aprovados, em cada casa legislativa, em dois turnos com o quórum de três quintos, eles terão *status* de emenda constitucional. Tendo em vista que tal parágrafo foi incluído por Emenda constitucional em 2004, o STF entendeu que os tratados e convenções que versarem sobre direitos humanos, mas que entraram no ordenamento brasileiro em momento anterior ao da Emenda Constitucional, também terão *status* de norma constitucional.

A partir da conferência de Berlim, em 1940, já se tinha começado a estudar os fundamentos da regulamentação internacional a respeito do trabalho do menor, deixando claro que havia uma necessidade de intervenção estatal nesse âmbito. A legislação sobre o trabalho do menor sofreu muita influência internacional, recebendo um tratamento claramente tutelar, muito semelhante à proteção dada a mulher. Diante da evolução do Direito do Trabalho, as normas sobre o trabalho do menor foram sendo revistas, com o objetivo de aumentar a tutela já dada. (BARROS, 2012, p.436)

A Conferência de Washington, de 1919, aprovou duas conferências internacionais de proteção ao trabalho do menor. A primeira, dispõe sobre idade mínima para a

admissão nos trabalhos industriais, dispondo o art. 2º que os menores de 14 anos não podem ser empregados ou trabalhar em estabelecimentos industriais, públicos ou privados, ou em suas dependências, com exceção nas atividades familiares, bem como aos menores nas escolas profissionais devidamente fiscalizadas pelo Poder Público. A segunda Convenção versa sobre o trabalho noturno, proibido aos menores de 18 anos, com poucas exceções. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 929)

Com mais profundidade serão observadas as convenções nº 138 e a nº 182, ambas da OIT. A convenção nº 182 versa sobre a proibição das piores formas de Trabalho Infantil e ações imediatas para a sua eliminação. Já a Convenção nº 138 trata da idade mínima para admissão no trabalho.

3.2.1 A Convenção n. 138 e a recomendação 146 da OIT

A Convenção n. 138, da Organização Internacional do Trabalho foi responsável pela unificação de diversas convenções da OIT que dispõem sobre idade mínima para admissão em trabalho, quais sejam a Convenção sobre a Idade Mínima para admissão na indústria de 1919, no trabalho marítimo de 1920, na agricultura de 1921, dos estivadores e foguistas de 1921, no emprego não-industrial de 1932, sobre pescadores de 1959 e no trabalho subterrâneo de 1965, sendo complementada pela Recomendação 146 e aprovada através do Decreto Legislativo n. 179 de 1999, entrando em vigor para o Brasil em 2002.

Como o Brasil é signatário e tal convenção já foi incorporada ao ordenamento interno pelo mencionado Decreto, esse diploma já se integrou ao direito brasileiro e as obrigações neles contidas passaram a ser obrigatórias dentro do território nacional. No mesmo sentido desse princípio presente no art. 26 da convenção de Viena, bem como o previsto no artigo seguinte, de acordo com o qual a parte não pode invocar normas de direito interno para justificar o descumprimento do tratado, se torna obrigatório o cumprimento do celebrado na mencionada Convenção da OIT, tendo em vista que a mesma já foi recepcionada no ordenamento jurídico brasileiro. (MARQUES, 2013, p. 204-205)

Em seu primeiro artigo esta Convenção impõe a obrigação a todo país-membro, no qual ela esteja vigorando de seguir uma política nacional que busque assegurar a

efetiva abolição do trabalho infantil e de elevar, progressivamente a idade mínima de admissão a emprego ou a trabalho a um patamar condizente com o pleno desenvolvimento físico e mental do jovem.

O Decreto, em consonância com a Constituição Federal de 1988, estabeleceu como idade mínima de dezesseis anos para admissão a emprego ou trabalho, afirmando que seu âmbito de aplicação se restringe inicialmente a minas e pedreiras, indústrias manufatureiras, construção, serviços de eletricidade, gás e água, saneamento, transporte e armazenamento, comunicações e plantações e outros empreendimentos agrícolas que produzam principalmente para comércio. Estão excluídas do seu âmbito de alcance as empresas familiares ou de pequeno porte que trabalhem para o mercado local e que não empreguem trabalhadores assalariados.

A Convenção nº 138 da OIT estabeleceu que no que tange a idade mínima de admissão no emprego, ela não deve ser inferior a 15 anos, aceitando-se, contudo, o patamar mínimo de 14 anos, como uma espécie de primeira etapa para os países que não forem suficientemente desenvolvidos (GARCIA, 2017, p. 1145). No que diz respeito a estipulação da idade mínima de quatorze anos, observa-se que, diferentemente do disposto nos textos normativos nacionais, não se faz menção que este limite etário diz respeito somente ao aprendiz, sendo essa a única exceção cabível de acordo com as normas nacionais.

A convenção considera que chegou o momento de se adotar um instrumento geral sobre a matéria, que substitua de forma gradual os atuais instrumentos, aplicáveis a alguns setores econômicos, visando a abolição total do trabalho infantil e que aumentasse, progressivamente, a idade média de admissão a emprego ou a emprego a um nível adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do adolescente (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 930)

Dispõe que “não será inferior a dezoito anos a idade mínima para admissão a qualquer tipo de emprego ou trabalho que, por sua natureza ou circunstância em que for executado, possa prejudicar a saúde, a segurança e a moral do adolescente”, que são trazidas por lei, regulamentos nacionais ou pela autoridade competente, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 930)

O art. 8º, item I, do mencionado dispositivo prevê o seguinte:

A autoridade competente poderá conceder, mediante prévia consulta às organizações interessadas de empregadores e de trabalhadores, quando tais organizações existirem, por meio de permissões individuais, exceções à proibição de ser admitido ao emprego ou de trabalhar, que prevê o artigo 2 da presente Convenção, no caso de finalidades tais como as de participar em representações artísticas.

O comentado diploma da OIT estabelece normas que objetivam resguardar a dignidade das crianças e adolescentes, configurando-se como uma norma de proteção aos direitos humanos, devendo, portanto, ser encarada como uma disposição com valor de norma constitucional. (MARQUES, 2013, p. 205)

De acordo com a norma da OIT, é necessário que se tenha uma autorização para a participação de crianças e adolescentes em representações artísticas devendo essa autorização conter as condições especiais e tutelares que obrigatoriamente devem ser observadas no desenvolvimento desse tipo de trabalho.

3.2.1 A Convenção n. 182 e a recomendação 190 da OIT

Importante atuação internacional foi a Conferência sobre Trabalho Infantil, realizada em 1997, na Noruega. Continuando a sua campanha de erradicação do trabalho infantil, a OIT editou a Convenção n. 182 e a Recomendação 190. (BARROS, 2012, p. 437)

A Convenção nº 182, de 1999, trata das proibições e ações que os Estados se comprometam a desenvolver, destinadas a eliminar as “piores formas de trabalho infantil”, considerando como criança todos os menores de 18 anos e piores formas de trabalho infantil, entre outras, “escravidão ou práticas análogas”, dentre as quais a sujeição por dívidas e servidão, trabalho forçado ou compulsório e aquele que, por sua natureza ou circunstâncias em que é executado, é suscetível a prejudicar a saúde, a segurança e a moral do menor. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 931)

O decreto 6.481, de 2008, regulamenta os art. 3º, “d”, e o art. 4º, da Convenção 182 da OIT, que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para a sua eliminação, aprovando a “Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil”, também conhecida como Lista TIP. Fica, portanto, proibido o labor do menor de dezoito anos nas atividades descritas na Lista TIP, com exceção das atividades dispostas no Decreto no seu art. 2º. De acordo com o art. 3º são permitidos os

trabalhos técnicos ou administrativos ao menor de dezoito e maior de dezesseis anos e ao maior de quatorze e menor de dezesseis na condição de aprendiz, desde de que estejam fora das áreas de risco à saúde, à segurança e à moral. (GARCIA, 2017, p. 1145)

São exemplos de atividades trazidas na Lista TIP, o trabalho na colheita de cítricos, pimenta malagueta e outros, em locais de armazenamento ou de beneficiamento em que haja livre desprendimento de poeiras de cereais e vegetais, na extração e corte de madeira, em espaços confinados, em salinas, que exijam mergulho, com ou sem equipamento, em cemitérios e artesanatos, ao ar livre sem proteção adequada contra exposição à radiação solar, chuva e frio.

A lista TIP é examinada periodicamente e, caso seja necessário, revista em consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, conforme previsto pelo art. 5º do mencionado Decreto. Aqui, compete ao Ministério do Trabalho organizar os processos de exame e consulta sobre esse tema.

Por intermédio do mencionado documento foi declarado proibido o trabalho de menores de dezoito anos nas atividades nele descritas, salvo em duas hipóteses, quais sejam: I- na hipótese de ser emprego ou trabalho, a partir de dezesseis anos, autorizado pelo Ministério do Trabalho ou II- na hipótese de aceitação de parecer técnico, assinado por profissional legalmente habilitado em segurança e saúde do trabalho, que ateste a não exposição a riscos que possam a vir comprometer a saúde, a segurança e a moral dos adolescentes. (MARTINEZ, 2019, p. 859)

3.3 O TRABALHO INFANTOJUVENIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A legislação trabalhista objetiva proteger o menor ao fixar regras tutelares proibitivas a respeito da idade mínima para o seu labor, bem como no que tange aos ambientes de trabalho que possam vir a prejudicar a sua saúde, integridade física e formação moral e a valorizar diretrizes que se voltam para a sua educação e qualificação profissional. (NASCIMENTO, 2014, p. 928)

3.3.1 Restrições ao labor em condições que comprometam o desenvolvimento físico, psíquico moral e social do menor

A criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, por meio da efetivação de políticas sociais que permitam desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (art. 7º da Lei 8.096/1990). Em razão desse direito e da sua efetivação é que certos trabalhos, em determinadas condições, são proibidos aos menores.

A primeira restrição está disposta no art. 403 da CLT, em consonância com a Constituição Federal e com Emenda Constitucional 20/1988, que proíbe qualquer trabalho aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos.

Ao menor de 18 anos também é vedado o trabalho noturno. Por trabalho noturno se entende o executado entre às 22 horas de um dia e às 5 horas do dia seguinte no meio urbano, conforme o art. 404 da CLT e o art. 7º, XXXIII da CF/88, e no âmbito rural o executado entre às 21 horas de um dia e às 5 horas do dia seguinte, na lavoura, e entre às 20 horas de um dia e às 4 horas do dia seguinte, na pecuária. “A justificativa para a referida proibição é de ser efetivamente prejudicial ao pleno desenvolvimento do menor o labor em horário noturno”. (GARCIA, 2017, p. 1156).

O prejuízo aqui apontado diz respeito aos danos que podem ser causados a saúde, ao crescimento do menor, em seu rendimento escolar, em sua sociabilidade, de maneira que o impeçam de no futuro ser o adulto saudável física e psicologicamente.

A ordem jurídica estabelece restrições ao exercício do trabalho noturno, em função do desgaste físico, psíquico, familiar e social que este período de prestação laboral gera no trabalhador, sendo a mais importante dessas restrições a que tinge o trabalhador menor de 18 anos. A vedação ao trabalho noturno dos menores de 18 anos é plena no Direito Brasileiro, sendo enfatizada pela Constituição, muito embora já constasse dos textos legais anteriores a 1988, como a CLT e a Lei 5.889/73. (DELGADO, 2019, p. 1118)

De acordo com o art. 7º, inciso XXXIII da CF/88 e com o art. 405, inciso I, da CLT é proibido o trabalho perigoso ou insalubre ao menor de 18 anos. Portanto, é vedado ao menor o trabalho nos locais e serviços perigosos ou insalubres, constantes em quadros para esse fim aprovados pelo Diretor do Departamento de Segurança e

Saúde no Trabalho. “A restrição aqui se justifica, considerando que o organismo do menor está em crescimento e não reage, como o dos adultos, aos agentes químicos e biológicos existentes nos ambientes de trabalho, pois não possui defesa madura” (BARROS, 2012, p. 443).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, texto pós-constitucional, reforçou em seu art. 67 a proibição trazida pela Constituição e a estendeu, inclusive, para as ainda não regulamentadas atividades penosas. (MARTINEZ, 2019, p. 859)

Contudo, a mencionada lei não esclareceu o que se entende por trabalho penoso. Recorre-se então a as normas internacionais, mais especificamente à Recomendação n. 95 de 1952, da OIT, considera-se trabalho penoso aquele que implique levantar, empurrar ou retirar grandes pesos, ou que envolva esforço físico excessivo ao qual o trabalhador não está acostumado. Tal recomendação n. 95 refere-se a mulher, mas comporta aplicação analógica, até porque coincide com o disposto no art. 390, parágrafo único da CLT, e, não obstante, aplica-se por analogia ao menor, por força da própria lei (art. 405, §5º). (BARROS, 2012, p. 445)

O parágrafo único do art. 403 da CLT dispõe que o trabalho do menor não poderá ser realizado em: “locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social em horários e locais que não permitam a frequência à escola”. O art. 405, inciso II, do mesmo diploma legal reitera que não é permitido o trabalho em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade. Considera-se prejudicial à moralidade, conforme o art. 405, §3º, da CLT, o trabalho do menor: a) prestado de qualquer modo, em teatros de revista, cinemas, buates, cassinos, cabarés, dancings e estabelecimentos análogos; b) em empresas circenses, em funções de acróbata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes; c) de produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblemas, imagens e quaisquer outros objetos que possam, a juízo da autoridade competente, prejudicar sua formação moral; d) consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas.

Nos casos acima, a lei estabelece que o Juiz de Menores poderá autorizar ao menor o trabalho em teatro de revista, cinemas e estabelecimentos análogos. Essa autorização poderá ser fornecida também quando for certificado que a ocupação do menor é indispensável à sobrevivência do próprio menor ou de seus pais, avós ou

irmãos, mas desde de que não lhe advenha nenhum prejuízo à formação moral. (BARROS, 2012, p. 444)

As controvérsias sobre a efetiva proteção dos adolescentes envolvidos em atividades constantes na já trabalhada Lista TIP serão objeto de análise por órgão competente do Ministério do Trabalho, que tomara as providências legais cabíveis. Ademias, a classificação de atividades, locais e trabalhos prejudiciais à saúde, à segurança e à moral, nos termos da Lista TIP, não é extensiva aos trabalhadores maiores de dezoito anos. (MARTINEZ, 2019, p. 860)

No tocante as férias, o trabalhador menor tem um tratamento especial, em que se ele for estudante e assim desejar, elas irão coincidir com as férias escolares, conforme o disposto no art. 136, §2º da CLT.

É vedado ao empregador, com base no art. 405, §5º, da CLT, contratar menor em serviço que demande dele força muscular superior 20 quilos para o trabalho contínuo, ou 25 quilos para o trabalho ocasional. “Essa diferença, quanto ao limite de peso aplicado ao menor, é mais do que justificada, por sua condição de pessoa ainda em formação física” (GARCIA, 2017, p.1159)

Ressalta-se, mais uma vez, que todas essas limitações, impostas por lei, visam assegurar ao adolescente um crescimento biopsicossocial minimamente estável, para que este, no futuro possa ser um adulto saudável.

3.3.2 Limites à jornada de trabalho ao menor

Como já apontado no tópico anterior, com base no disposto no art. 7º, XXXIII da Carta Magna, os trabalhadores com idade inferior a dezoito anos, ainda que emancipados, não poderão prestar serviços em horário noturno. (MARTINEZ, 2019, p. 860)

A Seção II, que alude à duração do trabalho do menor não aprendiz, foi mantida pela Lei 10.097.

Dito isso, com base no art. 413 da CLT, proíbe-se a prorrogação da duração normal diária do trabalho do menor, ressalvada duas hipóteses. A primeira hipótese é de prorrogação por até duas horas, sem que haja acréscimo salarial, mas por meio de acordo de compensação de horários e a segunda hipótese é de prorrogação por até

quatro horas, com exceção por motivo de força maior, desde que o trabalho do adolescente seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento.

Na primeira hipótese, a jornada poderá ser estendida em até duas horas a mais, mediante convenção ou acordo coletivo, desde de que o excesso de horas de um dia seja compensado em diminuição no dia seguinte, não podendo ser ultrapassado o limite máximo de 44 horas semanais ou outro legalmente fixado. “Em se tratando de regime de compensação, inexistirá hora extra” (BARROS, 2012, p. 446)

É interessante observar que, sendo o menor de dezoito anos um aprendiz, haverá, nos termos do caput do art. 432 da CLT, vedação absoluta tanto para prorrogar a jornada quanto para compensar horários. (MARTINEZ, 2019, p. 860)

Na hipótese de força maior, a prorrogação é autorizada, somente quando o trabalho do menor é imprescindível ao funcionamento do estabelecimento e, mesmo assim, a jornada máxima não pode ultrapassar 12 horas, devendo ser pagas como extras aquelas que excederem a jornada normal. Destaca-se que a prorrogação extraordinária deverá ser comunicada por escrito à autoridade competente, no período de 48 horas. (BARROS, 2012, p. 446)

Ressalta-se que em que se pese o art. 611-A da CLT, inserido com a reforma trabalhista preveja em seu inciso I, a possibilidade de pacto à respeito da jornada de trabalho, a jornada do adolescente não pode ser objeto de acordo ou convenção coletivo, pois de acordo com o art. 611-B, inciso XXIV, constituem objeto ilícito de acordo e convenções a supressão ou redução de medidas de proteção legal de crianças e adolescentes.

O art. 412 repete a disposição no art. 66, ambos da CLT, no sentido de que, após cada período de trabalho efetivo, seja ele contínuo, seja ele dividido em dois turnos, haverá um intervalo de repouso que não pode ser inferior a onze horas. (GARCIA, 2017, p. 1161)

Visando garantir a saúde dos menores e maior segurança no trabalho, a autoridade fiscalizadora poderá proibir que os períodos de repouso se deem nos locais de trabalho, conforme o art. 409 da CLT.

Outro ponto relevante é o que diz respeito ao art. 414 da CLT, de acordo com o qual os menores de 18 anos que trabalham em mais de um estabelecimento devem

totalizar, somar as horas laboradas em cada um deles para fins de determinação do limite de horas trabalhadas por dia. (MARTINEZ, 2019, p. 860)

Esse dispositivo tem que ser interpretado como se ele estivesse se referindo a existência de vínculos empregatícios com mais de um empregador. Logo, mesmo que de maneira implícita, o dispositivo confirma a possibilidade de trabalhar em mais de um emprego, não sendo a exclusividade requisito do contrato de trabalho. Porém, se um dos empregadores, de boa-fé, não sabe que o menor labora em outra empresa, ele não pode ser penalizado. (GARCIA, 2017, p. 1161)

A limitação da jornada, portanto se justifica pelo fato de que o menor de 18 anos ainda se encontra em idade escolar, devendo o trabalho não prejudicar as outras esferas da vida desse trabalhador.

3.3.3 O contrato de aprendizagem

A Constituição Federal autoriza o que o adolescente a partir dos seus 14 anos exerça o trabalho por meio do contrato de aprendizagem, conforme disposto art. 7º, XXXIII.

De acordo com o art. 14 da Lei 12.842/2013, o jovem tem direito à profissionalização, ao trabalho e à renda, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, adequadamente remunerado e com proteção social.

O contrato de aprendizagem é pacto que possui, como peculiaridade relevante, a combinação de objetivos educacionais e profissionalizantes com os trabalhistas que da mesma forma também lhe são próprios. Também consiste em importante instrumento de inclusão, no mundo do trabalho, de pessoas consideradas mais vulneráveis. (DELGADO, 2019, p. 689)

Cabe aqui diferenciar formação profissional de ensino técnico profissional, mencionada no art. 62 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), este se preocupa em formar tanto o cidadão como o profissional, já que tem por principal objetivo principal moldar alguém para que ele ocupe um lugar no processo de produção. Dessa distinção infere-se que o ensino técnico profissional deve se prolongar durante toda a vida, visando adaptar o trabalhador às alterações

tecnológicas, dentro ou fora do emprego. A formação profissional seria, portanto, um gênero do qual a aprendizagem é espécie. (BARROS, 2012, p. 449)

O ECA, em seu art. 62, define aprendizagem como uma modalidade de formação técnico-profissional, ministrada de acordo com diretrizes trazidas da legislação da educação vigente.

No art. 428, a CLT considera aprendizagem como contrato de trabalho especial, feito por escrito e com prazo determinado, através do qual o empregador:

Se compromete a assegurar ao maior de 14 anos e menor de 24 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, diligência, as tarefas necessárias a essa formação.

À luz do §1º deste artigo, a validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na CTPS, matrícula e frequência do aprendiz na escola, caso não se tenha concluído o ensino fundamental, além de inscrição em programa de aprendizagem desenvolvimento sob orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional.

O §7º do mesmo dispositivo garante que os locais onde não houver oferta de ensino médio para o cumprimento do disposto no mencionado §1º do mesmo artigo, pode ocorrer contratação de aprendiz sem que se tenha a frequência à escola, desde de que o ensino fundamental já tenha sido concluído.

O aprendiz é o empregado a quem se destina o contrato de trabalho por prazo determinado, de natureza especial, considerando que a obrigação de fazer que foi por ele assumida frente ao empregador é também subordinada à obrigação principal do vínculo, que é o aprendizado (BARROS, 2012, p. 451)

Vale ressaltar que o estagiário está excluído da tutela do Direito do Trabalho, pois o estágio é uma fase de aprendizagem escolar realizada na empresa, durante o qual as qualificações adquiridas durante o curso do ensino técnico e profissional obtido nas escolas poderá ser experimentado e comprovado pela empresa. (BARROS, 2012, p. 451)

Se considera estagiário aquele que, sem que haja vínculo de emprego, presta serviços a uma pessoa jurídica, que lhe oferece um procedimento didático, que envolve atividades sociais profissionais e culturais, por meio de uma participação em situações

reais de vida e de trabalho, sob a coordenação da instituição de ensino. (CASSAR, 2019, p. 325). Observa-se aqui as diferenças em relação ao contrato de aprendizagem, já que no estágio, em primeiro lugar, não há vínculo de emprego, bem como neste último se faz presente uma instituição de ensino, coisa que não existe no contrato de aprendizagem.

O contrato de aprendizagem não pode ser estipulado por mais de dois anos, na forma do art. 428, §3º. Se isto vier a acontecer, o ajuste se dará de acordo com as normas de contrato de trabalho comum, indeterminado. Esse prazo, contudo, não se estende ao contrato de aprendiz com deficiência, bem como a idade mínima estipulada pelo art. 428, que também não se aplica ao aprendiz com deficiência.

Muito se discute a respeito da natureza jurídica desse contrato. A jurisprudência do TST vem lhe atribuindo natureza do tipo especial de contrato determinado, concordando com a nova redação dada ao art. 428 da CLT dada pela alteração legislativa através da Lei n. 10.097. Nesse tipo de contrato a principal obrigação do empregador é propiciar a formação profissional, que é uma obrigação de fazer, seguida de uma obrigação de dar que é a de pagar salário. (BARROS, 2012, p. 452)

Martinez (2019, p. 858) afirma que o contrato de aprendizagem é um negócio jurídico de emprego que possui natureza especial, de maneira que a invalidação de alguma das suas cláusulas estruturais afeta essencialmente a natureza excepcional do ajuste, fazendo surgir em seu lugar uma contratação ordinária, gerando diferentes efeitos a depender da idade do contratado, isto é, se ele estiver entre quatorze e dezesseis anos irão ser aplicadas soluções relacionadas aos contratos nulos por absoluta incapacidade etária e se ele estiver entre dezesseis e dezoito anos, serão aplicados os recursos relativos aos contratos anuláveis por relativa incapacidade etária.

Contudo, Delgado (2019, p. 689) afirma que o contrato de aprendizagem constitui efetivo contrato de emprego, com CTPS anotada, inscrição e recolhimentos previdenciários pertinentes, além da incidência dos direitos trabalhistas clássicos, contudo, ostenta algumas regras justrabalhistas especiais voltadas a incentivar o empregadora realmente promover esse contrato especial, como o FGTS mensal à base de apenas 2% ao invés de 8%.

Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular aprendizes nos cursos dos serviços nacionais de aprendizagem em porcentagem

equivalente a 5%, no mínimo, e 15%, no máximo, do total de trabalhadores existentes no estabelecimento, em que as funções demandam formação profissional, conforme previsto no art.429 da CLT. “A nova redação dada ao art. 429 da CLT unificou os percentuais em relação aos diversos setores.” (BARROS, 2012, p. 452)

Em atenção ao disposto na Convenção 182 da OIT, a Lei n. 10.097, deu nova redação ao art. 403, parágrafo único da CLT, passando a proibir o trabalho do menor aprendiz em locais prejudiciais a sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, como também em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

O art. 80 da CLT trazia a possibilidade de se pagar ao menor 50% do salário mínimo, durante a primeira metade do curso de aprendizagem e, na segunda metade, 2/3 do salário mínimo. Doutrinadores, como Valentin Carrion, Cristiano Paixão Araújo Pinto e Marco Antônio Paixão, afirmavam ser inconstitucional o disposto neste artigo, já que a constituição vigente, no seu art. 7º, XXX, veda a diferença salarial por motivo de idade. A nova redação do art. 428 acabou com a controvérsia, no seu §2º, ao dispor que está garantido ao menor o salário mínimo hora, a não ser que haja condição mais favorável. (BARROS, 2012, p. 454)

A jornada de trabalho do aprendiz não pode exceder seis horas diárias, estando vedadas prorrogações e compensações de jornada, de acordo com o art. 432 da CLT. Aqui não se aplica nem mesmo o regime de compensação de jornada e prorrogação já autorizada na força maior.

Os empregadores dos aprendizes estão obrigados a depositar, até o sétimo dia de cada mês, em conta bancária vinculada ao FGTS, a alíquota de 2% da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada menor aprendiz, por força do disposto no §7º do art. 15 da CLT.

O contrato de aprendizagem se extingue com a chegada do seu termo, ou quando o aprendiz atinge a idade de 24 anos, independentemente de ter ou não concluído o seu aprendizado.

Hoje, de acordo com o art. 433 da CLT, se permite a ruptura do contrato antecipadamente nas hipóteses de: I - desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz, salvo para o aprendiz com deficiência quando desprovido de recursos de acessibilidade, de tecnologias assistivas e de apoio necessário ao desempenho de

suas atividades; II – falta disciplinar grave; III – ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; ou IV – a pedido do aprendiz.

Contudo, o rol do art. 433 não é exaustivo, uma vez que a rescisão indireta, prevista no art. 483 da CLT também pode ser manejada pelo trabalhador, se este for o caso. (DELGADO, 2019, p. 691)

Vólia Bonfim (2019, 537) entende que a lei garantiu estabilidade relativa ao aprendiz durante a vigência do contrato pois só permitiu a extinção antecipada do contrato a termo nos termos acima enumerados.

Em relação a duração das férias do empregado menor, esta se submete as mesmas regras do adulto.

Observa-se que o objetivo do contrato de aprendizagem é não somente a inserção do adolescente no mercado de trabalho, mas também ensiná-lo uma profissão, sem que para tal seja desconsiderado sua condição de fragilidade e de necessidade de proteção, motivo este que justifica a existência das normas limitadoras acima apontadas.

4 O TRABALHO ARTÍSTICO INFANTOJUVENIL NO BRASIL: UMA ANÁLISE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

É uma situação comum, pública e notória, que merece análise jurídica, a participação de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos em manifestações artísticas, não raramente apropriadas economicamente por outrem. (MARQUES, 2013, p. 204)

Contudo, apesar da alta relevância do tema, não há na legislação brasileira, dispositivos que determinem em que condições o trabalho artístico infantil poderá ocorrer. (FELICIANO, OLIVA, CAVALCANTE, 2017, p. 12)

O que existem são alguns dispositivos normativos espalhados pelo ordenamento jurídico brasileiro, conforme já demonstrado no capítulo anterior. Porém, em uma primeira análise alguns desses dispositivos se mostram em um aparente confronto.

Tal confronto entre normas gera a necessidade de analisar a possibilidade ou não da realização de trabalho artístico por crianças e adolescentes em idade inferior à estabelecida pela Constituição Federal para a realização do labor, qual seja, dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos quatorze anos.

4.1 O CONCEITO DE LABOR ARTÍSTICO

A Lei 6.533 dispõe sobre a regulamentação das profissões de artista e de técnico em espetáculo de diversos. De acordo com essa lei, art. 2º, I, é considerado artista:

o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública

O art. 6º do mesmo diploma normativo dispõe que o exercício da profissão de artista requer prévio registro na Superintendência Regional do Trabalho, antiga Delegacia Regional do Trabalho, sendo que para obtenção do registro se faz necessário a comprovação de formação ou experiência artística, isso segundo o art. 7º da Lei.

A norma ainda impõe a responsabilidade solidária do tomador do serviço quando utilizar profissional contratado por agências bem como a exigência de contrato de

trabalho padronizado nos termos das instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que deve ser revisado pelo sindicato da categoria.

Acontece que muitas pessoas não profissionalizadas, inclusive crianças e adolescentes, participam como figurantes em produções televisivas, como comerciais e programas (CAVALCANTE, 2012, p. 56).

De acordo com o art. 57 do Decreto 82.385/78 é considerado figurante a pessoa convocada pela produção para se colocar a serviço da empresa, em local e horários determinados para participar como complementação de cena. Contudo, conforme parágrafo único do art. 57, não será considerado figurante a pessoa cuja imagem for registrada por se encontrar ocasionalmente no local utilizado como locação de filmagem.

A Lei 6.533/78 dispõe no seu art. 21, §4º que será computado como tempo efetivo aquele em que o empregado se encontre a disposição do empregador, sendo contabilizados a sua apresentação no local de trabalho, inclusive o período destinado a ensaios, gravações, dublagem, fotografias, caracterização e todo aquele que exija a presença do Artista, bem como o destinado a preparação o ambiente, em termos de cenografia, iluminação e montagem de equipamento. Prevê ainda o mesmo dispositivo no §5º que a jornada de trabalho poderá ser de 8 horas durante o período de ensaio, respeitado o intervalo previsto na CLT.

O art. 14 da Lei 6.533/78 dispõe que mensagens publicitárias para cinema, televisão ou outros devem ser precedidas de contrato que obrigatoriamente deverá conter os seguintes requisitos:

- I - o nome do produtor, do anunciante e, se houver, da agência de publicidade para quem a mensagem é produzida;
- II - o tempo de exploração comercial da mensagem;
- III - o produto a ser promovido;
- IV - os veículos através dos quais a mensagem será exibida;
- V - as praças onde a mensagem será veiculada;
- VI - o tempo de duração da mensagem e suas características.

Por fim, de acordo com o art. 6º do mencionado diploma normativo, o exercício da profissão de artista pressupõe um registro prévio em órgão do Ministério do Trabalho, podendo o contrato de trabalho ter duração pré-determinada ou não, assim como cláusula de exclusividade, conforme o expresso no parágrafo único do art. 10 e o art. 11.

Sandra Cavalcante (2013, p. 141) defende que embora a atividade artística possa significar a realização plena de potencialidades e talentos natos ou desenvolvidos, quem a realiza, em muitas situações, viveu riscos, pressões, estresse e fadiga iguais aos que ocorrem em outros trabalhos. Diante disso, afirma que a questão crucial é saber como isso repercute na saúde infantojuvenil e quais os limites adequados de tal participação para que a experiência seja positiva.

No que diz respeito especificamente ao trabalho artístico infantil, Isabela Gentile (2018, p. 715) o define como sendo toda prestação de serviço apropriada economicamente por outrem, seja de forma remunerada ou voluntária, realizada antes da idade mínima e envolvendo a manifestação artística, como os modelos mirins, atores e atrizes mirins.

4.2 TRATAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL SOBRE O TRABALHO ARTISTICO INFANTO JUVENIL

Como já tratado nos capítulos anteriores deste trabalho, a Constituição Federal, em seu art. 7º, XXXIII, proíbe qualquer trabalho àqueles que ainda não completaram dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos. Dessa forma, segundo a Carta Magna, não seria possível em hipótese alguma o trabalho dos menores de quatorze anos.

No plano infraconstitucional, no art. 403 da CLT consta a reprodução da mesma vedação trazida pela Carta Magna, estipulando também a proibição que alcança qualquer trabalho também aos menores de dezesseis anos, trazendo a mesma ressalva da condição de aprendiz a partir dos quatorze anos.

Essa questão recebe tratamento idêntico no ECA, que, no seu art. 60, prescreve ser proibido qualquer trabalho aos menores quatorze anos, exceto na condição de aprendiz. Conforme dito no capítulo dois deste trabalho, onde está previsto no ECA quatorze anos, deve-se ler dezesseis anos, em virtude da sua adequação com a CF.

A expressão “qualquer trabalho” utilizada pelo legislador, tanto constituinte como ordinário, parece não comportar exceções. Assim uma primeira análise levaria as conclusões de que como a CF não abriu exceção, o juiz só poderia autorizar trabalho

artístico para aqueles com idade igual ou superior a dezesseis anos e, excepcionalmente, uma vez atendidos os requisitos da aprendizagem, poderia ser autorizado o trabalho artístico para adolescentes com idade igual ou superior a quatorze anos. (OLIVA, 2010, p. 122-123)

Ainda sobre o tema, o art. 405, §3º da CLT, alínea a, dispõe que é considerado prejudicial a moralidade do menor o trabalho realizado de qualquer modo, em teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, caberes, dancings e estabelecimentos análogos. Em uma leitura rápida do dispositivo de lei, poderia se inferir que estaria aqui presente mais uma vedação ao trabalho artístico a ser realizado pela criança e adolescente.

Sobre o mencionado dispositivo normativo, Oliva (2006, p. 119) afirma que se retrocedermos no tempo presenciariamos teatro rebolado ou peças maliciosas que justificassem a preocupação. Contudo, ele afirma que ser necessário contextualizar esse texto com os ditames da sociedade contemporânea visando evitar uma visão preconceituosa.

Ocorre, contudo que, conforme será discutido em momento posterior, a Constituição Federal, ao mesmo tempo que veda qualquer trabalho antes dos dezesseis anos, exceto na condição de aprendiz, no seu art. 7º, XXXIII, também assegura a liberdade de expressão artística, em seu art. 5º, IX, independente de censura e licença. Verifica-se, portanto que, no caso do trabalho artístico infantil, essas são normas constitucionais podem entrar em colisão.

É importante pontuar que se o arcabouço legal brasileiro se esgotasse nas normas acima mencionadas, seria forçoso concluir pela ilegalidade das autorizações que permitem o trabalho artístico infantil antes dos dezesseis anos, com o argumento de que essas são contrárias a Constituição Federal. Ocorre, contudo, que conforme já mencionado, o Brasil ratificou a Convenção 138 da OIT. (FELICIANO, OLIVA, CAVALCANTE, 2017, p. 13)

Ocorre que no que tange especificamente ao trabalho artístico infantil, a sua possibilidade de realização tem como subsídio permissivo constante no art. 8º, item 1, da convenção nº 138 da OIT, previamente analisada, que assim dispõe:

A autoridade competente, após consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, se as houver, pode, mediante licenças concedidas em casos individuais, permitir exceções

à proibição de emprego ou trabalho disposto no art. 2º desta Convenção, para fins tais como participação em representações artísticas.

Dessa forma, o dispositivo acima transcrito permite que, após a devida autorização dada pela autoridade competente, a criança ou o adolescente realize o trabalho artístico.

Segundo Marques (2013, p. 206), existe permissão normativa, de maneira que com base no dispositivo da convenção 138 da OIT, pode-se utilizar o trabalho infantojuvenil em atrações artísticas. Contudo, continua ele, diante do silêncio do art. 8º, é necessário que se realize uma composição entre a Convenção da OIT e o texto da Constituição Federal, a fim de que permissão não seja confundida com exploração, em seu sentido do uso abusivo do trabalho infantil, afinal não é à toa que a própria Convenção traz a possibilidade de permissão em casos excepcionais e passando pelo crivo da autoridade competente.

De qualquer modo, no plano infraconstitucional também há previsão de trabalho artístico infanto-juvenil. A própria CLT, em seu art. 406, I e II, com redação antiga que clama por atualização e adequação a realidade contemporânea, permite autorização judicial para o “menor”, isto é, o trabalhador de quatorze a dezoito anos, conforme art. 402 do diploma, trabalhar em tetos de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, dancings e estabelecimentos análogos, desde que a representação tenha finalidade educativa ou a peça não possa ser prejudicial à sua formação moral e que seja certificado que a ocupação do menor seja indispensável à sua própria subsistência ou à de sua família e que não gere nenhum prejuízo a sua formação moral. Contudo, tem sido sustentado que essa parte final, que corresponde ao inciso II do mencionado dispositivo legal, não foi recepcionado, uma vez que subverte a ordem natural das coisas. (OLIVA, 2010, p. 129)

Ainda no plano infraconstitucional, o ECA, no art. 149, II, alíneas *a* e *b*, admite não apenas a participação de adolescentes, mas também crianças, em espetáculos públicos e seus ensaios ou certames de beleza. Mas no §1º do mesmo artigo prescreveu de forma exemplificativa e não exaustiva que a autoridade competente deve levar em conta os princípios do Estatuto, as peculiaridades locais, a existência de instalações adequadas, o tipo de frequência habitual ao local, a adequação do ambiente à eventual participação ou a frequência de crianças e adolescentes e a

natureza do espetáculo. No §2º acrescenta ainda que a decisão deve ser fundamentada e dada de maneira particularizada e nunca genérica.

Gentile (2018, p. 715), afirma que seria mais fácil se a Constituição Federal fosse emendada a fim de seguir os passos da Convenção da OIT e da Diretiva nº 33/94 da União Europeia que acrescentaram que a idade mínima não se aplicava às atividades artísticas, esportivas e afins.

A fim de dar coerência a atuação dos infantes e adolescentes, Luciano Martinez (2019, p. 855) defende ser indispensável que se aceite o conceito de atividade artística em sentido estrito, reconhecendo que ela não é a mesma coisa de trabalho, no sentido jurídico da palavra, de maneira que a representação cênica ou musical realizada por crianças e adolescentes não constituiria um trabalho com a sua indissociável vocação de garantir sustento próprio e familiar, mas sim uma atividade com o condão de formar, incentivar e aprimorar as qualidades artísticas observando os limites do seu desenvolvimento, tanto físico como psíquico, moral e social.

Diante do exposto, observa-se, portanto que apesar de existirem alguns dispositivos normativos espalhados em diferentes diplomas normativos tratando desta matéria, não há atualmente dentro do ordenamento jurídico brasileiro legislação tratando especificamente do tema, como existe por exemplo a já mencionada Lei 6.533 que regulamenta a profissão do artista ou até mesmo a Lei 9.615/1998 que regulamenta a profissão de jogadores de futebol, que em seu art. 44, III, veda a prática do profissionalismo, em qualquer modalidade quando se tratar de menores de dezesseis anos. Além desse fator, como pode ser notado as normas que tocam ao tema do trabalho artístico infantil parecem estar em confronto entre si, pois ao mesmo tempo que vedam o trabalho em qualquer hipótese aos menores de quatorze anos, o autorizam por meio de alvará judicial, sem aqui também dizer a partir de que idade isso seria possível.

4.3 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO LABOR ARTÍSTICO INFANTOJUVENIL

A questão da proibição ou permissão do trabalho artístico infantil é um tema vinculado à esfera jurídica, pois como já demonstrado anteriormente dentro do nosso

ordenamento jurídico existem normas, que no tocante especificamente ao labor artístico infantojuvenil parecem estar em confronto.

Sobre esse tema, Oliva (2010, p. 123) afirma que sem dúvida alguma, a previsão na legislação ordinária reforça a vedação contida no texto constitucional, porém, deve-se averiguar se, no campo artístico, à luz da doutrina constitucional moderna, que enxerga nos princípios força normativa, seria possível compatibilizar tal vedação com outros princípios também constitucionais, mas que sinalizem em sentido contrário, bem como se há previsão de, excepcionalmente, conceder autorização para os menores que ainda não completaram a idade mínima para trabalho, atuar no mundo das artes.

Pelo fato do Brasil ser defensor das liberdades, a liberdade de expressão se encontra inserida no rol expresso das garantias fundamentais do art. 5º, inciso IX da CF. Por outro lado, o art. 7º do mesmo diploma normativo veda o trabalho aos menores de dezesseis anos, salvo aos maiores de quatorze, na condição de aprendiz.

Observa-se, portanto, que há normas constitucionais em colisão. Nessas situações há a necessidade de o intérprete conferir supremacia a uma delas, lastreado no critério da ponderação e aplicando o princípio da proporcionalidade, ou, por essas mesmas vias tentar harmonizá-las, não olvidando uma ou outra. Dessa forma, não parece possível, excepcionalmente e de forma individualizada, autorizar o trabalho do artista que ainda não completou dezesseis anos. (OLIVA, 2010, p. 124)

Sobre o tema, Isabela Gentile (2018, p. 715) afirma que no que tange especificamente a matéria do direito infantil artístico propriamente dita, a doutrina entende que há uma maior flexibilização quanto ao estabelecimento de uma idade mínima. Segundo ela, a matéria seria pautada em uma ponderação de princípios, pois se de um lado a Constituição procurou proteger a criança e o adolescente, por outro, também visou incentivar a liberdade de expressão e até mesmo profissional. Gentile continua e defende que algumas crianças possuem um talento nato para a área artística e é interessante que seja incentivado como forma até de autoconhecimento do menor.

Marques (2013, p. 209) afirma que, com base no princípio da máxima efetividade e menor restrição, especialmente das normas relacionadas a liberdades, vê-se que não existe proibição ao trabalho infantil artístico, mas sim limitações, que deverão ser fixadas também considerando o princípio.

A análise dessa questão decorre de um exercício interpretativo voltado para o ordenamento jurídico brasileiro e suas hierarquias normativas, visando harmonizar preceitos aparentemente contraditórios, princípios e regras. (MARTINS, 2013, p. 89)

Ressalta-se que os princípios pautam, na esfera de criação, o legislador, que não podem se afastar deles na edição de leis, sob pena de ser considerada inconstitucional tal iniciativa. No âmbito da aplicação, os princípios se dirigem ao juiz, o vinculando, mas também o libertando de amarras dogmáticas, ao permitir que a partir da ponderação de valores, o encontro da solução mais adequada e justa para o caso em análise. (OLIVA, 2010, p. 123)

A colisão de princípios da mesma forma que o conflito entre regras se refere a uma situação em que a aplicação de duas ou mais normas ao caso concreto engendra consequências contraditórias entre si. Quando os princípios se contrapõem no caso concreto, há que se apurar o peso (nisso consistindo a ponderação) que apresentam nesse mesmo caso, tendo presente que, se apreciados em abstrato, nenhum desses princípios em choque ostenta primazia sobre o outro. Contudo, nada impede que, em caso diverso, com outras características, o princípio antes preterido venha a prevalecer. (BRANCO, 2017, p. 74)

Nesse sentido, deve-se frisar que não seria razoável e proporcional impedir a prática de todos os trabalhos infantis que tenham finalidade artística, chegando ao ridículo, pois ao invés de tais atividades utilizadas de forma coerente com dos direitos tutelados, de forma proporcional e em conformidade com os princípios protetivos das crianças e adolescentes, sobrepor-se-ia um direito a outro, sendo que ambos possuem mesmo nível hierárquico e são igualmente essenciais. Ressalte-se ainda que a norma expressa no art. 7º, XXXIII, da CF certamente não foi redigida para limitar a expressão artística infantil, mas sim para impedir abusos de direitos, ao mesmo passo que a norma do art. 5º IX, também não foi criada para explorar o trabalho artístico de crianças e adolescentes, mas sim para permitir a livre expressão. (MARQUES, 2013, p. 211)

Entende-se que a liberdade de expressão artística da criança e do adolescente deve subsistir, com ressalvas, sem que em virtude disso ocorra lesão ao texto constitucional, pois as normas nele inseridas foram elaboradas para conviver pacificamente, devendo seus conflitos serem solucionados de forma proporcional, adequada e pelos meios estritamente necessários, da maneira mais suave possível,

afim de que sejam evitados abusos de qualquer parte. Nesses termos, observa ser totalmente adequado, razoável e proporcional, bem como a solução mais suave ao confronto, a permissão do trabalho infantil artístico, desde que resguardados os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, decorrentes dos princípios constitucionais da proteção integral e da prioridade absoluta. (MARQUES, 2013, p. 213-214)

Uma vez superada a discussão a respeito do conflito entre normas constitucionais, é de suma importância tratarmos das disposições Convenção nº 138 da OIT no que tange ao trabalho artístico infantil e como esta se encontra posicionada dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Como já dito se encontra presente no art. 8º, item 1 da Convenção da OIT inequívoca autorização normativa para permitir trabalho artístico infantil antes de se ter completado dezesseis anos de idade, independentemente de existir contrato de aprendizagem. Porém isso só se dará mediante licença individual, emitida por autoridade competente, que deverá limitar o número de horas e estabelecerá as condições de desenvolvimento do trabalho. (OLIVA, 2010, p. 125)

É importante lembramos que, de acordo com art. 5º, §3º da Constituição Federal, para os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos ingressem no ordenamento jurídico com hierarquia de emenda constitucional, estes precisam ser aprovados em ambas as casas do Congresso Nacional, em dois turnos, com o quórum de três quintos dos votos dos seus membros. É válido ressaltar que este parágrafo foi acrescentado por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Antes mesmo da mencionada alteração constitucional Flávia Piovesan (2017, p. 126) já defendia que, a Constituição Federal ao prescrever, em seu art. 5º, §2º, que os direitos nela expressos não excluem outros direitos decorrentes de tratados internacionais, a contrário sensu, ela estava, na verdade, incluindo, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais nos quais o Brasil é parte, de maneira que esse processo de inclusão implica na incorporação pelo texto constitucional de tais direitos.

Observa-se, contudo, que a ratificação da Convenção nº 138 da OIT ocorreu sob ordem constitucional anterior à Emenda Constitucional 45/2004, dessa forma, o seu

processo de integração ao ordenamento nacional deve ser analisado sob a égide das normas vigentes naquele momento (MARQUES, 2013, p. 215)

O Supremo Tribunal Federal, a quem cabe dar a última palavra a respeito dessa matéria, conferiu status no mínimo supralegal, podendo evoluir para status constitucional, independentemente da exigência contida no §3º do art. 5º da CF, aos Tratados e Convenções Internacionais sobre direitos humanos.

Apenas para contextualizar, a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXVII, admite a prisão do depositário infiel, porém o STF vinha fixando entendimento de que era impossível a prisão civil do depositário infiel, por força da aderência do Brasil aos pactos internacionais de direitos humanos, dentre eles a Convenção Americana, defendendo a corte de que o mencionado dispositivo legal se aplicava somente a prisão civil dos devedores de alimentos. Instalada a controvérsia, levantou-se o questionamento a respeito da vigência e hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil, conforme dispõe o art. 5º, §2º da Carta Magna. (SAMPAIO, 2014)

A Emenda Constitucional nº 45/2004, aparentemente solucionou o problema com o acréscimo do §3º ao art. 5º, que, conforme já dito, atribui status constitucional aos tratados de direitos humanos.

Ocorre que com a Emenda Constitucional 45/2004 tornou-se necessário a votação com quórum específico, conforme dito anteriormente, qual seja a votação em dois turnos com maioria qualificada. Com base nessa observação jurídica, se sustentava a impossibilidade de considerar como norma constitucional um tratado internacional de direitos humanos quando a sua forma de ingresso não se submeteu ao quórum qualificado, previsto para a criação de normas constitucionais. (MARQUES, 2013, p. 216)

Dessa forma, a discussão persistiu a respeito dos tratados ratificados antes de tal emenda, como era o caso do Pacto de San José ratificado em 1992. Diante de tal situação o STF concedeu *status* de norma supralegal, conforme tese já defendida pelo Ministro Gilmar Mendes. Veja-se:

(...) desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses

diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo *supralegal* dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.

Diante de tal resultado é possível identificar pelo menos duas correntes que levam para o mesmo resultado, mas que se fundam em distintas proposições. A primeira delas entende que Tratados e Convenções Internacionais que versem sobre direitos humanos, uma vez ratificados, revogam até mesmo disposições constitucionais que com elas colidirem. Já a segunda corrente confere posição acima da lei aos referidos tratados e convenções, mas abaixo da Constituição Federal. Se adotada a primeira tese, no que diz respeito à Convenção n. 138 da OIT, estaria derogada, em relação especificamente ao trabalho artístico infantil, a vedação de admissão ao trabalho antes da idade de dezesseis anos, não havendo sequer, necessidade de raciocínio hermenêutico de harmonização principiológica, anteriormente demonstrado, e nem mesmo o preconizado estabelecimento da exceção por Emenda Constitucional. Se analisada sob a óptica da segunda corrente, qualquer regra infraconstitucional que contrarie a mencionada convenção, sendo esta anterior ou posterior à sua ratificação, não subsistirá no mundo jurídico. (OLIVA, 2010, p. 128)

O STF no entanto, posteriormente voltou à questão para reconhecer o *status* constitucional dos tratados de direitos humanos celebrados em momento anterior a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, que apesar de não pacificar a questão, representa importante avanço no âmbito constitucional sobre a matéria, tendo como voto condutor o do relator Ministro Celso de Melo, qual seja (STF, 2009):

(...) atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente

no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs.

Por essa linha de raciocínio seria viável, do ponto de vista hermenêutico, o reconhecimento do *status* constitucional dos tratados de direitos humanos celebrados antes da alteração constitucional, que serviu reafirmar a importância desses tratados e alterar formalmente o seu ingresso no ordenamento, mas sem modificar o status de tratados anteriores, como a Convenção n. 138 da OIT. O reconhecimento de um mesmo *status* constitucional para ambos os dispositivos normativos no entanto, impõe uma a necessidade de equalização dos preceitos, pois se por um lado se reconhece que não existem normas constitucionais inconstitucionais, de outro, diante de um embate entre normas de otimização, como as constitucionais, deve haver alguns critério de harmonização por meio da ponderação dos valores em discussão. (MARTINS, 2013, 95)

Sobre o tema, Flavia Piovesan (2017, p. 182-183) destaca que um exame mais cauteloso da matéria aponta para um critério de solução diferenciado, absolutamente peculiar ao confronto do caso concreto, situado no plano dos direitos fundamentais, sendo que esse critério a ser adotado se orienta pela escolha da norma mais favorável à vítima. Piovesan afirma que o critério ou princípio da aplicação do dispositivo mais favorável à vítima, também conhecido como critério pro homine, não é apenas consagrado pelos próprios tratados internacionais de direitos humanos, mas também encontra apoio na prática ou jurisprudência dos órgãos de supervisão internacionais.

Diante do exposto, se percebe que a norma contida no art. 8º da Convenção 138 tem plena aplicabilidade no ordenamento interno com *status* de norma constitucional, autoriza o trabalho infantojuvenil artístico, mas há uma necessidade de análise do caso concreto e das condições pessoais da criança ou adolescente para a concessão de autorização específica e eventual para essa atividade, já que excepciona a regra

geral proibitiva do trabalho do menor, prevista no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal. (MARTINS, 2013, p. 97)

Válido é ressaltar que este posicionamento enfrente resistência de alguns juristas, como Eliane dos Santos e Erotilde Minharro, que sustentam que a situação atual da legislação brasileira não permite o trabalho artístico infantil antes dos dezesseis anos de idade. Segundo essa linha de entendimento, a proteção conferida pela Constituição é mais ampla que a norma internacional que excepciona a participação artística da idade mínima para o labor, e por isso, deve prevalecer a vedação constitucional de qualquer trabalho antes dos dezesseis anos, exceto na condição de aprendiz a partir dos quatorze anos. (CAVALCANTE, 2013, p. 146)

Acontece que, ambas as posições não são majoritárias. Diante disso, buscando dar coerência interna ao ordenamento jurídico, alguns doutrinadores, como Luciano Martinez, têm resolvido esta situação por meio da diferenciação entre trabalho e atividade.

O que distingue trabalho de atividade seria o objetivo, que no trabalho tem por escopo o sustento próprio e familiar do operário, sendo por isso a contraprestação pecuniária indispensável, enquanto que na atividade em sentido estrito os indivíduos não têm por objetivo o sustento mencionado, mas sim intenções diferentes que não necessariamente serão satisfeitas por uma contraprestação pecuniária. Situação semelhante acontece com as crianças e adolescentes que atuam como modelos, atores e outros, onde é indispensável aceitar que os desfiles e representações cênicas não constituem trabalho, mas sim uma atividade, de maneira que em regra, a atividade deve servir ao menor e não o menor servir à atividade, sob pena de descaracterização dos desígnios ora expedidos. O infante/adolescente, contudo, pode servir à atividade e, conseqüentemente, ao interesse público, tendo em vista que a sua participação chama atenção, em representações cênicas, sejam elas teatrais, televisivas, cinematográficas ou qualquer outro meio visual, para problemas sociais graves. (MARTINEZ, 2019, p. 855)

Obviamente tudo isso teria que se dar à luz do princípio da proteção integral, ou seja, pelo prisma dos interesses da pessoa em peculiar condição de desenvolvimento, seja ela criança ou adolescente, e não sob a ótica daqueles que necessitam, por exemplo de atores mirins para conferir mais realismo aos seus espetáculos, devendo ser levado em conta ainda a vontade manifestada pelos detentores do poder familiar,

disciplinando o magistrado ao expedir o alvará, como trabalho deverá ser desenvolvido, na tentativa de evitar que, de alguma forma, ele se torne prejudicial.

4.3.1 O trabalho artístico infantojuvenil à luz da doutrina da proteção integral

O art. 227 da Constituição Federal ao consagrar o princípio da proteção integral, como já fora trabalhado no item 2.3.1 deste trabalho, é claro ao estabelecer como dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar as crianças e adolescentes, 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. (OLIVA, 2010, 129)

É importante mais uma vez ressaltar que a proteção integral é o princípio orientador de toda e qualquer atividade relacionada à criança, principalmente quando envolve situação laboral, em razão a peculiaridades que lhe são inerentes, em especial o seu estado natural de desenvolvimento físico e intelectual. (MARTINS, 2013, p. 98)

Marques (2013, p. 207) defende que a exceção de permissão, trabalhadas nos itens anteriores, deve sofrer uma leitura constitucional com base nas cláusulas da proteção integral e prioridade absoluta, também já tratadas no capítulo 2 deste trabalho. Leciona ainda que por força da interpretação constitucional, só deve ser aceito trabalho artístico infantil se este se adaptar às atividades e, desde que, as disposições relativas a esse trabalho observarem, sempre, o princípio da proteção integral, consubstanciado no art. 227 da Carta Magna.

Aqui, é importante ressaltar que os direitos atribuídos às crianças e adolescentes tanto pelas fontes imediatas, de Direito Internacional, como por fontes mediatas, ambas devem ser garantidas a todos os jovens, não devendo haver diferenciação entre crianças e adolescentes mais ou menos favorecidas economicamente. (GENTILE, 2018, p. 715)

Dessa forma, se permite o trabalho artístico infantil realizado por crianças e adolescentes de que observadas as garantias mínimas relativas à jornada de trabalho, já sendo aqui contabilizadas o tempo para ensaio quando necessário, horário de

desenvolvimento da atividade, afim de não prejudicar o aproveitamento escolar, remuneração, meio ambiente de trabalho, de previsão de caderneta de poupança, e outros fatores, que deverão ser fixados na autorização dada pela autoridade competente. (MARQUES, 2013, p. 207)

Oliva (2010, p. 129) aponta que o princípio da proteção integral abrange não somente a observância da idade mínima para a admissão ao trabalho, mas também a garantia de direitos previdenciários e trabalhistas e a garantia do trabalhador infantojuvenil à escola (art. 227, §3º, I, II e III da CF).

Ressalta-se mais uma vez que, em obediência à norma da OIT, é necessário que se tenha a autorização judicial para a participação infantojuvenil em representações artísticas, devendo tais alvarás conter, de acordo com a norma internacional, as condições especiais e tutelares a serem obrigatoriamente observadas no desenvolvimento desta espécie de labor. (MARQUES, 2013, p. 207). Tal previsão se encontra no art. 8º, item II da Convenção nº 138 da OIT. *Verbis*:

As permissões assim concedidas limitarão o número de horas do emprego ou trabalho autorizadas e prescreverão as condições em que esse poderá ser realizado.

A respeito da necessidade de alvará permitindo o trabalho artístico infantil, que será tratada com mais profundidade no tópico 4.5.1 deste trabalho, este também encontra previsão em lei infraconstitucional, qual seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente, assim dispõe em seu art. 149, II, a, que compete a autoridade judiciária autorizar a participação de criança e adolescente em espetáculos públicos.

4.3.2 A análise da jurisprudência sobre o tema: Reclamação 19.164 STF

Observa-se que a jurisprudência sobre o tema é escassa, sendo raras as discussões que chegam aos tribunais. Dentre eles, diversos versam sobre conflitos de competência na emissão de alvarás, especialmente entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum, tema este que será discutido mais a frente, no tópico 4.5.1 deste trabalho.

Um dos casos que chegou ao Supremo Tribunal Federal foi a Reclamação 19.164, com pedido de liminar, proposta pela Edições Globo Condé Nast S.A. contra suposta

inobservância da Justiça de Trabalho de São Paulo a ADI nº 862/DF, que declarou inconstitucional a expressão “ou a suspensão da programação da emissora por até dois dias, bem como da publicação do periódico até por dois números” no art. 247, §2º, do ECA.

Na inicial foi apontada que sentenças proferidas em duas ações ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho determinaram que a editora não contratasse mais modelos infantis e vinculasse imagens de crianças e adolescentes em matérias nas revistas por ela publicada sem previa autorização da Justiça do Trabalho. A editora defende que houve censura prévia além de violar diretamente o direito fundamental à liberdade de expressão e de imprensa.

Houve deferimento de medida acauteladora pela Ministra Rosa Weber, relatora deste processo, para suspender os efeitos das decisões reclamadas até o julgamento do mérito da reclamação, mas somente na parte que submete à previa autorização judicial a vinculação de imagens de crianças e adolescentes pela reclamante.

Em informações prestadas pelo juízo do TRT de São Paulo, este afirmou que as decisões não se ajustam com os acórdãos paradigmas, já que são fundadas na ausência de autorização judicial para o trabalho das crianças que encontra previsão legal na Convenção n. 138 da OIT.

Em decisão a ministra entendeu que, em que se pese exista uma proibição categórica por parte da Constituição Federal qualquer trabalho ao menor com idade inferior a 14 anos, se admite, em caráter excepcional a sua participação em representações artísticas, sendo essa a condição em que ocorre o trabalho dos modelos fotográficos infantis, contudo isto está sujeito a prévio licenciamento da autoridade competente, conforme disposto no art.8º, item 1 da Convenção n. 138 da OIT, assim como no art. 149, II do ECA. Ressalta a ministra ainda o caráter excepcional em situações individuais e específicas, sempre submetido à tutela da autoridade judicial competente sem que isso seja excepcionado pelo caráter esporádico do exercício das atividades de modelo fotográfico.

Conclui a Ministra Weber que a atuação de criança como modelo fotográfico, configura atividade de natureza artística, se reveste de ares de licitude, ainda que seja exigido, como visto, autorização específica da autoridade competente. Mas, essa autorização tem como objeto o exercício da atividade de modelo fotográfico pela criança ou pelo

adolescente, sem que a tutela estatal de modo algum alcance o controle prévio sobre o conteúdo de publicação impressa, esgotando-se na contratação e execução do contrato.

Por fim, julgou o feito parcialmente procedente, cassando as decisões apenas quando submetem à previa autorização judicial a vinculação da imagem das crianças e adolescentes.

4.3.3 Trabalho artístico: trabalho ou participação artística?

A liberdade expressão artística e acesso às fontes de cultura e arte é direito de todos, inclusive das crianças e adolescentes (arts. 5º, IX, 208, V, e 215 da Constituição Federal e arts. 15, 16 e 71 do ECA). Como o contato com a arte agrega cultura e formação, foi dado todos o direito a isso. As disciplinas escolares de música, educação artística e teatro, bem como as escolas de dança, teatro, instrumentos e canto, incluindo os grupos formados em igrejas e clubes recreativos, todos esses casos são exemplos de situações nas quais adultos, crianças e adolescentes têm a oportunidade de acesso à linguagem artística. (CAVALCANTE, 2013, p. 140)

O trabalho artístico infantil deve ser diferenciado da mera participação artística da criança ou adolescente. Na segunda quando a criança ou adolescente não deseja mais participar ou quando os estudos começam a ser atrapalhados, os pais são os primeiros a querer interromper a atividade que, em regra, não envolve um bônus financeiro. Já o trabalho artístico é uma atividade que ocorre em um contexto profissional, com contrato assinado prevendo multa rescisória, descontos por falta e recebimento de valores significativos, em termos financeiros, como consequência da experiência. Há, portanto, uma obrigação a cumprir, além de envolver o dinheiro, o que muda substancialmente o comportamento dos pais. (GENTILE, 2018, p. 715)

De acordo com Oliva (2010, p.130), uma tese interessante que vem sido defendida por alguns estudiosos é que a participação aludida no art. 149, II, do ECA, não é trabalho.

Sobre o tema Guilherme Feliciano, José Roberto Oliva e Sandra Cavalcante, (2017, p.8) afirma que quando se trata de artista adulto ninguém duvida que é um

trabalhador. Contudo quando se trata de atuação de crianças e adolescentes, mesmo ao lado e nas mesmas condições que os adultos, recorrem-se, por vezes a sofismas semânticos para negar que se trate de trabalho, usando expressões como representação, participação, manifestação artística, conotação diferente da que o próprio legislador pretendeu a elas conferir, ao também utilizá-las.

Sobre o tema o Ministério Público do Trabalho editou a Orientação n. 2 que definiu o trabalho infantil artístico da seguinte forma:

ORIENTAÇÃO N. 2. Trabalho infantil artístico. Proibição geral para menores de 16 anos. Excepcionalidades. Condições especiais. I. O trabalho artístico, nele compreendido toda e qualquer manifestação artística apreendida economicamente por outrem, é proibido para menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos, nos termos do art. 7º, XXXIII da Constituição Federal

Contudo, algumas críticas são feitas em relação ao conceito trazido pelo Ministério Público do Trabalho. A primeira é o atrelamento do valor econômico ao trabalho artístico pois nada impede que uma criança trabalhe voluntariamente, sem qualquer ganho econômico e, mesmo assim, terá se esforçado e dedicado e, mais ainda, trabalhado efetivamente. O trabalho voluntário, quando realizado por um adulto, não perde a sua natureza de trabalho, não podendo, portanto, que diferentemente seja a caracterização jurídica quando realizado por uma criança ou adolescente (GENTILE, 2018, p. 715)

Nessa linha Oliva (2010, p. 131) defende que a ausência de remuneração por si, não pode definir se a ocupação configura ou não trabalho, na medida em que se pode encontra-la, por exemplo, de forma lícita, em serviço voluntário, que nem sequer gera vínculo empregatício. Nessa hipótese não poderá haver remuneração, mas, inequivocamente existirá trabalho.

Não é o objetivo econômico que caracteriza o trabalho infantojuvenil artístico, já que a atividade econômica é circunstancial, mas, sim o fato de ser uma atividade subordinada, praticada com seriedade e sob direção de um terceiro, que exige do artista obrigações inerentes ao seu trabalho. (CAVALCANTE, 2013, p.141)

Porém, como é sabido um dos requisitos para a caracterização do contrato de trabalho é justamente a onerosidade, que significa vantagens recíprocas, ou seja, o empregador recebe os serviços e o empregado, o respetivo pagamento, não havendo contrato gratuito. (CASSAR, 2019, p. 261)

O caso do trabalho artístico infantojuvenil, assim como o do trabalho voluntário, o valor recebido não seria salário, mas somente e no máximo uma espécie de bolsa-auxílio ou uma retribuição pelo uso da imagem, ambos em dimensões proporcionais as circunstâncias. (MARTINEZ, 2019, p. 855)

Contudo, a própria Convenção n. 138 da OIT não faz distinção entre o trabalho e participação, já que em seu art. 8º, item 1, admite exceções a proibição de emprego ou trabalho para finalidade como participação em representações artísticas.

Assim, embora a regra hermenêutica recomende que não se deve emprestar diferentes vocábulos o mesmo sentido, no caso específico aqui em análise, parecem que pensam diferente tanto o mencionado art. 149, II do ECA como o art. 8º, item 1 da Convenção 138 da OIT, pois sempre que se referem à participação, está falando, na verdade de trabalho ainda que não remunerado. Se não fosse assim, haveria um esvaziamento do próprio art. 149, II, do ECA, na medida em que pouco sobriaria para se ter autorizado, não se concebendo, nem mesmo a necessidade de autorização para o desenvolvimento de peça infantil no âmbito e com finalidade escolar. (OLIVA, 2010, p. 132)

4.4 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO TRABALHO ARTÍSTICO INFANTOJUVENIL

A sociedade assiste diariamente a invasão do trabalho artístico infantil, sob o olhar complacente ou de indiferença, indignação ou de pura admiração pelo estrelato, sem que seja necessário nem mesmo esforço para que isso aconteça. (OLIVA, 2010, p.120)

Apesar do trabalho artístico ser considerado pela sociedade como mais leve, não merece tratamento diferenciado do que o dado pelo constituinte. É notório que trabalhos como telenovelas pressupõem dedicação intensa durante meses, o que, se não for muito bem trabalhado pelos pais e pelas emissoras, acaba por dificultar a permanência dos atores mirins na escola. (GENTILE, 2018, p. 716)

Acontece que além disso, o trabalho artístico pode expor crianças e adolescentes a situações de risco, resultando em lesão a toda sociedade, que, por sua vez, parece não tomar consciência de tal situação.

Porém, quando se analisa a questão do trabalho artístico infantil inserido no contexto dos efeitos da indústria midiática sobre a sociedade, se torna possível compreender o porquê desta apatia social evidenciada diante de casos de ofensa a direitos fundamentais (CAMARGO, 2010, p. 124).

Estudo desse segmento evidenciou que não há cuidados especiais para adaptar o processo produtivo às necessidades do artista mirim e que as relações são estabelecidas em ambiente de pressão, competição e vaidade. A lei é desrespeitada frequentemente, tanto devido à falta de alvarás judiciais, quanto à impossibilidade dos acompanhantes permanecerem junto ao artista mirim durante a realização de testes, gravações e apresentações. (CAVALCANTE, 2013, p. 151)

Nessa mesma linha Angélica Camargo (2010, p. 126) defende que os chamados “artistas mirins” são verdadeiros paradigmas geracionais, pois o tratamento a eles dado vai além da esfera individual da criança ou adolescente que realiza o trabalho artístico em razão da atividade econômica, passando a traduzir um referencial de comportamento perante a infância e a juventude. O trabalho infantil na mídia então potencializa a aceitação da exploração de outras formas de trabalho infantil, porque neste caso está justificado, sobressaindo a importância da preservação dos direitos fundamentais em risco.

Estudos apontam que os artistas mirins provêm de diversas classes socioeconômicas, que além da iniciativa da mãe para o ingresso na carreira há também casos com motivação exclusiva da criança ou adolescente e que é comum haver parente próximo do artista mirim que gostaria de ter tido a experiência do trabalho artístico (CAVALCANTE, 2013, p. 150)

É importante ressaltar a necessidade de uma ponderação sobre o assunto, pois a criança, na qualidade de ser em desenvolvimento, não possui o discernimento para lidar com as consequências de um mundo glamoroso e também suas frustrações, além de ter uma dificuldade maior de diferenciar fantasia da realidade (GENTILE, 2018, p. 716)

A escola, segundo relatos de pais, crianças e adolescentes é uma parceira, entendendo a sua condição especial, prorrogando prazo e repondo as faltas. As médias das faltas declaradas variam entre 2 e 3 dias por semana, mas também houveram casos que declararam nunca perder aulas. As faltas na escola acontecem como consequências de gravações e eventos que geralmente duram o dia inteiro e que tomam, inclusive o período de aula, que geralmente é o período da manhã. Em alguns casos as crianças faltam por estarem cansadas devido atividades profissionais realizadas até tarde na noite anterior. (CAVALCANTE, 2013, p. 150)

O trabalho infantil afeta sensivelmente o desenvolvimento biopsicossocial da criança e do adolescente, pois prejudica o processo educativo de formação intelectual e social desses indivíduos. Na medida em que o trabalho prejudica a frequência escolar e a socialização durante o período de desenvolvimento humano, acarretando deficiência que refletem negativamente na qualificação profissional do indivíduo adulto (CAMARGO, 2010, p. 70)

No que diz respeito aos efeitos na saúde biopsicossocial desses indivíduos foram relatadas consequências positivas como o aumento da autoestima, aprendizado de habilidades, aquisição de cultura e melhora de desenvoltura em público. Porém, foram também relatadas consequências negativas como a baixa da autoestima, elevação da autocrítica, piora na alimentação, surgimento de distúrbios no sono, ansiedade, impossibilidade de frequentar compromissos familiares e escolares, prejuízo no rendimento escolar, e nas relações de amizade. Os relatos indicaram que os abusos cometidos contra a saúde e segurança de crianças e adolescentes são maiores no segmento publicitário do que nas produções teatrais e televisivas, começando pela inexistência de alvarás judiciais. (CAVALCANTE, 2013, p. 152)

Um exemplo dos efeitos a saúde biopsicossocial é a história do ator Felipe Paulino, que aos 8 anos de idade atuou no filme “Cidade de Deus” no personagem de um menino que leva um tiro no pé. Ele conta que o trauma após interpretar o menino atingido o seguiu até a adolescência. Hoje ele afirma ser grato pelas oportunidades que o teatro lhe deu e que o ajudaram a ficar longe do tráfico de drogas, mas não deixaria seu filho desempenhar o papel que ele realizou no filme. (MARQUES, 2017)

O problema segundo Camargo (2010, p. 74) surge quando o trabalho artístico é apropriado pela atividade econômica, pois aqui a questão parece adquirir outros contornos quando a arte passa a ter motivação externa a esta subjetividade: a

atividade econômica e, como tal, a relação de trabalho subordinada e obrigatória, em que a atividade artística não se desvincula da ideia de trabalho.

Contudo, apesar de historicamente se atrelar a possibilidade do trabalho infantil com a necessidade econômica da família, esse raciocínio é prejudicial e injusto, pois se uma criança com condições familiares financeiras ruins pudesse atuar em uma peça teatral mesma oportunidade deve ser dada para uma criança cuja família seja mais abastada. O enfoque do trabalho artístico infantil não deve ser nunca a vantagem remuneratória e sim a construção profissional de um jovem talentoso. (GENTILE, 2018, p. 716)

Oliva (2010, p. 129) sobre este tópico aponta que a já referida, neste trabalho, proteção integral as crianças e adolescentes consubstanciada no art. 227, §3º, I, II e III da CF, não comporta exceção notadamente em relação a idade, com o objetivo de só transformar a criança e adolescente necessitado em responsável pelo seu próprio sustento ou em arrimo de família. Afinal, trabalhar só porque possui condição econômica menos favorável constitui uma dupla penalização, na medida que impede o progresso social e econômico do indivíduo que deveria ser protegido. O correto então seria que, diante da ausência ou impossibilidade de amparo por um dos três que possuem o dever proteger a criança e o adolescente, quais sejam, a família, a sociedade e o Estado, um dos outros dois o substitua.

Gentile (2018, p. 717) conclui que tirar a arte da criança não é saudável ao seu desenvolvimento, pelo contrário, mas incentivá-la como meio de sustento e melhora da situação financeira da família é o que deve ser combatido.

Não restam dúvidas que a atividade artística contribui para o desenvolvimento socioeducativo das crianças, entretanto é dever da sociedade e das autoridades o combate a toda espécie exploração econômica das mesmas.

4.5 A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DIANTE DO TRABALHO ARTÍSTICO

Como já demonstrado anteriormente, a regra geral trazida pela Constituição é que a idade mínima do trabalho para ingresso no mercado de trabalho ser dezesseis anos,

salvo na condição de aprendiz aos quatorze anos, mesmo se tratando de atividade artística. Contudo, excepcionalmente o trabalho artístico infantil, para pessoas em condição de desenvolvimento, é possível após concessão de autorização judicial, mas desde a observância, sempre, dos princípios da proteção integral, esculpido no art. 227 da CF e do art. 1º do ECA, e da absoluta prioridade, desdobramento do anterior, devotados às crianças e adolescentes. (OLIVA, 2010, p. 150)

Apesar de serem feitas inúmeras críticas pertinentes sobre o tema, deve-se ponderar a respeito da formação profissional das crianças e adolescentes que podem ter nascido com talento e vocação para essa área. (GENTILE, 2018, p.718)

Em que se pese a realização do trabalho artístico infantojuvenil por menores de quatorze anos seja questionado, ele é uma realidade cotidiana, motivo pelo qual, ao envolver seres em desenvolvimento, merece um olhar mais específico visando a proteção desses indivíduos.

4.5.1 A expedição de alvarás de trabalho: discussão acerca da competência

O artigo 406 da CLT prevê a possibilidade da autoridade judicial autorizar ao menor o trabalho nos estabelecimentos acima citados quando a representação tiver finalidade educativa ou que não seja prejudicial à sua formação moral ou quando a ocupação do menor é indispensável para a sua subsistência ou de seus pais, irmãos ou avós. Há uma exceção a proibição prevista no artigo anterior, havendo, portanto, a possibilidade do menor de 18 anos exercer o trabalho artístico infantil, mediante autorização do Juiz de Menores.

Nesse sentido, também no nível infraconstitucional, o art. 149 do ECA, II, alínea *a* e *b* dispõe que compete a autoridade judiciária autorizar, por meio de alvará, ou disciplinar, por meio de portaria, a participação de criança e adolescente em espetáculos públicos e seus ensaios.

Contudo, a competência para a emissão desse alvará é alvo de muitas discussões. Diante desse cenário foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5326/DF pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT) perante o Supremo Tribunal Federal (STF) contra normas conjuntas de órgãos do

Judiciário e do Ministério Público nos Estados de São Paulo e de Mato Grosso que fixavam a competência da Justiça do Trabalho para conceder mencionada autorização. (STF, 2015)

De acordo com a ABERT, o art. 114 da Constituição Federal, após ter sua redação modificada pela Emenda Constitucional 45/2004, não dá competência à Justiça do Trabalho para analisar pedidos de autorização de crianças e adolescentes em representações artísticas. A associação afirma que o tema sempre foi analisado e processado pela justiça comum, em sua maioria por varas especializadas, em concordância com o art. 227 da carta magna, que trata dos interesses da juventude. (STF, 2018)

O Ministro Marco Aurélio, relator do caso, votou no sentido da inconstitucionalidade dos mencionados atos e da incompetência material da Justiça do Trabalho. Foi recusado também o pedido de intervenção da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça Do Trabalho (ANAMATRA) e da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) como *amicus curie* no processo. (STF, 2015)

O ministro relator, em decisão monocrática afirmou: “Está-se diante de quadro a exigir atuação imediata” e ressaltou que as autorizações para que crianças e adolescentes participem de programas de rádio e televisão e peças de teatro sempre foram formalizadas pelo Juizado Especial da Infância e Juventude, portanto, pela Justiça Comum. Diante disso, o plenário então votou no sentido de conceder a cautelar. (STF, 2015)

Sobre esse tema os magistrados Guilherme Feliciano, José Roberto Oliva e a advogada Sandra Regina Cavalcante (2017, p. 3) defendem, contudo que a competência para expedição de alvarás é da Justiça do Trabalho, alegando que a conclusão pela Justiça Estadual nessa discussão tem como base o argumento de que não existiria relação de trabalho antes da assinatura da autorização judicial. Contudo, defendem (2017, p. 4), que na “participação” de crianças e adolescentes no segmento empresarial artístico há sim uma relação de trabalho ou de emprego, a depender da situação fática, inclusive formal, pactuada antes da autorização judicial.”

As produções e os responsáveis pelo artista mirim assinam um “Termo de autorização e ajuste de condições para participação no espetáculo” depois da aprovação no processo seletivo do elenco e antes mesmo do pedido de autorização judicial. O

Termo funciona como uma espécie de contrato onde são estabelecidas condições, como período de ensaios, que normalmente começam na mesma data de assinatura do termo e dura alguns meses, bem como outros aspectos como a remuneração, desconto por faltas e rescisão com multa no caso de descumprimento contratual. É nesse momento que são solicitados os documentos, para que, na etapa seguinte, após a entrega à produção, eles sejam anexados à petição de autorização judicial que seguira para o devido ajuizamento. Concluem então que “quando a produção vai ao judiciário solicitar o alvará para a “participação” da criança ou adolescente na atividade artística já existe uma relação pessoal, não eventual, subordinada e, quase sempre, onerosa.” (FELICIANO, OLIVA, CAVALCANTE, 2017, p. 4)

Cabe aqui destacar que na ADI nº 5326/DF, a ABERT, que figura como parte autora, admite na inicial a preexistência de um contrato:

Em primeiro lugar, os pais do menor, na qualidade de seus representantes, ajustam com as associadas da ABERT as condições a serem observadas, fixando, por exemplo, horários que sejam compatíveis com sua frequência à escola e com a convivência familiar. Na sequência, a emissora requer o alvará judicial, instaurando um procedimento de jurisdição voluntária em que submete as condições ajustadas à chancela do Judiciário. Nesse procedimento, o juiz verifica se o desempenho dessa atividade compromete o desenvolvimento da criança ou do adolescente sob alguma das perspectivas enunciadas no art. 227 da Constituição. Reconhecendo que a realização da atividade não o viola sob qualquer ângulo, o juiz autoriza a sua participação, atendendo ao dever de proteção integral do menor. A autorização judicial constitui, assim, uma condição necessária ao desempenho da atividade pelo menor.

Feliciano, Oliva, Cavalcante (2017, p. 4) alegam que a decisão do Ministro Relator concedendo a cautelar freou a nacionalização das mudanças que aconteceram em São Paulo e em Mato Grosso, cujos atos foram atacados, que nada mais fizeram do que cumprir a Emenda Constitucional nº 45/2015 também nos casos de trabalho artístico infantil, influenciando outras unidades da federação.

Resta, portanto, claro que a Justiça do Trabalho rapidamente se adequou, aprendendo um modo de operar esse segmento, evidenciando que, em virtude da maior familiaridade com o mundo do trabalho, o juiz especializado do trabalho, que não é menos sensível que nenhum outro, é o mais preparado para analisar situações concretas e garantir a proteção integral aos artistas mirins. (FELICIANO, OLIVA, CAVALCANTE, 2017, p. 8)

Há, contudo, outros autores, como Eduardo Gabriel Saad, que afirmam que o ECA e a Constituição Federal recepcionaram o art. 406 da CLT, mantendo a competência do Juiz da Infância e da Juventude para emissão do alvará de autorização.

Na ADI 5326, a Ministra Rosa Weber que havia solicitado vista, apresentou seu voto no sentido de negar à cautelar, defendendo que não há plausibilidade no pedido assim como não se observa inconstitucionalidade formal e material nas normas objeto da ação. Weber reiterou ainda que os atos normativos se referem à autorização para o trabalho infantil e não à autorização para a participação de crianças e adolescentes em representações artísticas, estando essa sim a cargo da Justiça Comum. (STF, 2018)

A Ministra observou que, no caso da ação as empresas são contratantes da força de trabalho das crianças e adolescentes, empregadoras ou tomadoras dos serviços do artista mirim que solicitam a autorização para o trabalho infantil para, por exemplo, atuar em novelas. Ressaltou que “Essa relação de trabalho artístico infantojuvenil não guarda semelhança com as relações estabelecidas no artigo 149 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), mas refere-se à relação de trabalho com um tomador de serviços ou entre empregado e empregador”, concluindo que por esse motivo a Justiça do Trabalho é competente. (STF, 2018)

Em seguida, por maioria, o plenário da Suprema Corte referendou a liminar concedida pelo ministro Marco Aurélio, declarando materialmente e formalmente inconstitucionais os atos normativos que dão a Justiça do Trabalho a competência para autorizar o trabalho artístico e esportivo de crianças e adolescentes. (STF, 2018)

Para o ministro relator, a competência é da Justiça Comum, pois o legislador, no ECA, determinou que a autoridade judiciária competente responsável pelos processos de tutela integral dos menores seria o juiz da infância e da juventude. (STF, 2018)

Dessa maneira fica suspensa a eficácia de normas conjuntas de órgãos do Judiciário e do Ministério Público nos Estados de São Paulo e de Mato Grosso que dispõem sobre a competência da Justiça do Trabalho para conceder autorização desse tipo de trabalho.

Sobre a inconstitucionalidade formal, Marco Aurélio destacou que os dispositivos que tratam da distribuição de competência jurisdicional e da criação de juízo auxiliar da infância e da juventude no âmbito da Justiça do Trabalho, contudo não foram

produzidos perante lei. Já a inconstitucionalidade material, segundo o ministro relator, decorre de ter sido estabelecida competência da justiça do trabalho sem se ter respaldo na constituição federal. (STF, 2018)

Para o ministro Lewandowski, ao votar acompanhando o relator, o ECA é a primeira fase do processo desse tipo de trabalho, cabendo ao juiz da Juventude autorizar a participação de crianças em espetáculos. Disse que: “ele não exclui a hipótese de feito trabalhista, mas a partir da autorização do juiz da juventude. A primeira fase é do Estatuto da Criança e não da Justiça trabalhista”. (POMPEU, 2018)

Dessa maneira, após o julgamento da ADI 5326, para a maioria dos ministros do STF a matéria é de competência da Justiça Comum.

A ANAMATRA ao comentar a decisão, afirmou que o entendimento desconsiderou as mudanças ocorridas em virtude da EC 45/2015, que deu a Justiça do Trabalho a competência para analisar e processar pedidos de autorizações para o trabalho infantojuvenil, até mesmo para as relações jurídicas pré-contratuais que tendem à formação de uma relação de trabalho típica, que é como geralmente se dá na contratação de artistas mirins. (POMPEU, 2018)

Ainda sobre esse tema há, também em tramite no STF, a ADPF 361, interposta pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho que afirma que até a Justiça do Trabalho está em dúvida a respeito do aumento de sua competência nos casos em que envolve trabalho infantil artístico, onde há uma discórdia constitucional em relação a revogação ou não de normas do ECA e da CLT. A relatoria do processo também é do Ministro Marco Aurélio.

Ainda, de acordo com a ANAMATRA, o ECA não atribuiu qualquer competência ao juiz da Infância e da Juventude para dar autorização de trabalho. A associação defende que há apenas referência a competência para dispor sobre participação em espetáculos públicos e seus ensaios, o que não implica necessariamente em relação de trabalho. Sobre a CLT, a entidade alega que dispôs sobre a atribuição do antigo juiz de menores, hoje juiz da Infância e Juventude, para a finalidade de conceder autorização de trabalho ao menor. (STF, 2015)

A associação sustenta que o cabimento da ADPF é necessário por se tratar da inconstitucionalidade de uma norma legal que não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. No que tange ao mérito, pede que seja declarado que a autorização

de trabalho ou participação em eventos, que tenha natureza de relação de trabalho, dos menores deva ser submetida à Justiça do Trabalho e não à Justiça comum estadual. (STF, 2015)

Como se percebe a ADPF 361 guarda estrita relação com a já julgada ADI 5326. A ADPF 361 ainda aguarda julgamento.

Diante do exposto, conclui-se que até o presente momento a competência para expedição de alvarás autorizando a realização do trabalho artístico por crianças e adolescentes é da Justiça Comum e não da Justiça do Trabalho.

4.5.2 A atuação do MP e MPT diante dos casos de trabalho artístico infantojuvenil

De acordo com o disposto no art. 128 da Constituição Federal, o Ministério Público da União compreende, dentre outros o Ministério Público do Trabalho, que atua nas causas de competência da Justiça do Trabalho. (GOUVÊA, 2015)

O Ministério Público do Trabalho tem atuado ativamente no combate à erradicação do trabalho infantil e na luta pela concretização da proteção integral a crianças e adolescentes, seja na esfera administrativa como também na esfera judicial. (CAMARGO, 2010, p. 153)

Constantemente, o MPT volta a sua atenção para as influências que a dramaturgia pode gerar na formação da personalidade e do caráter da criança e do adolescente. (GENTILE, 2018, p. 717)

A atuação institucional do MPT tem se mostrado eficiente na integração com entidades governamentais e não governamentais visando o combate ao trabalho infantil e para a conscientização da sociedade civil a respeito da necessidade de construção de uma sociedade mais justa, livre e solidária, principalmente por meio da valorização da educação, como fator de inclusão social. (CAMARGO, 2010, p. 154)

Recentemente, após receber diversas denúncias de violação aos direitos da personalidade de empregados do SBT, o Ministério Público de Barueri, São Paulo, ajuizou Ação Civil Pública contra a empresa, pleiteando o pagamento de multa de 10 milhões de reais a título de danos morais coletivos. Enquanto negociava a assinatura

de um TAC com a empresa o Ministério Público diz ter sido surpreendido com denúncia que diziam respeito a Maísa, de na época 15 anos, que durante o programa de Silvio Santos, este teria insistido em um namoro entre ela e Dudu Camargo. Para o MPT, as cenas configuram lesão ao direito da personalidade, abuso de poder hierárquico em detrimento do gênero feminino nas relações de trabalho, ocorrendo em verdade uma espécie de discriminação que viola dignidade da artista por atentar contra sua intimidade, privacidade, imagem e a honra, o que merece ser combatido pelo estado-juiz. Além disso da multa, o MPT pede providência da empresa para que ajuste sua conduta e não permita, tolere ou submeta seus empregados a situações semelhantes. (VAZ, 2017)

Os scripts de espetáculos de teatro e televisão são submetidos à análise do Ministério Público e só são concedidos os alvarás se cumprirem com certas condições, como a especificação da carga horários, das condições climáticas, apresentação de atestado de saúde, autorização dos pais ou responsáveis, comprovação de matrícula em instituição de ensino etc. (GENTILE, 2018, p. 716)

Nessa linha, vale lembrar que em 2009 o MPT do Rio de Janeiro notificou o autor da novela “Viver a Vida” na Rede Globo, pelo papel de vilã interpretado pela atriz Clara Castanho, que na época tinha apenas 8 anos. As procuradoras do caso na época afirmaram que nem todas as manifestações artísticas são passíveis de serem exercidas por crianças e adolescentes e que mais especificamente no caso em questão, uma criança de 8 anos não possui discernimento e formação biopsicossocial para separar o que é realidade do que é ficção, isso além das eventuais manifestações de hostilidade que ela pode vir a sofrer por parte do público e não compreendê-las. No caso em tela, o MPT recomendou que Manoel Carlos observasse a harmonização entre o trabalho artístico infantil e a fixação de parâmetros que protegessem minimamente o exercício da atividade ao criar personagens menores de idade. (MANOEL CARLOS é notificado pelo MP por vilã-mirim, 2009)

Ressalta-se também a fiscalização do trabalho artístico infantil compete aos Comissários da Justiça ou Agente de Proteção que podem ser servidores efetivos ou voluntários credenciados. (GENTILE, 2018, p. 716)

Observa-se uma intensa atuação no MPT, mais especificamente, no que diz respeito a fiscalização do trabalho artístico não somente no que diz respeito ao atendimento dos requisitos legais para o seu exercício, como o alvará, mas também no que tange

ao conteúdo que as crianças e adolescentes estão sendo exposto durante a realização da atividade artística, sendo observados os seus efeitos psicológicos nesses indivíduos, visando a sua proteção.

4.5.3 A necessidade de regulamentação acerca do trabalho artístico infantojuvenil

Apesar de se entender possível o exercício do trabalho artístico infantil, sendo ele visto como uma exceção a vedação constitucional do exercício de qualquer tipo de trabalho por menores de quatorze anos, independentemente disso, buscando que se evite a controvérsia doutrinária e jurisprudencial, o ideal seria uma alteração constitucional que contemplasse, expressamente, a exceção. (OLIVA, 2010, p. 151)

Como já demonstrado anteriormente a profissão de artista já se encontra disciplinada pela Lei 6.533/78 e pelo Decreto Regulamentador nº 82.368/78. Contudo, o diploma normativo disciplina apenas o trabalho do ator adulto, não trazendo quaisquer particularidades a respeito à infância e à adolescência, com a única exceção de mencionar, em seu art. 29, o direito de transferência de matrícula e vaga em escola pública dos filhos de artistas itinerantes.

Conforme já dito, a CLT e o ECA disciplinam de modo insuficiente o trabalho artístico infantil. A reforma trabalhista poderia ter sido uma boa oportunidade para se regulamentar a matéria no âmbito da própria CLT, porém essa oportunidade foi desperdiçada.

Seria bom incorporar todas as leis que regulamentam profissões no corpo da própria CLT, mas o ideal seria um Código do Trabalho que abarcasse não somente as relações de emprego, mas também as relações de trabalho lato sensu, tendo em vista a nova e ampliada competência da Justiça do Trabalho. (OLIVA, 2010, p. 145)

Apesar do trabalho infantil estar previsto, tanto por leis internas quanto por Convenções da OIT e Declarações da ONU que visam a proteção da criança e do adolescente, o trabalho artístico infantil, não é regulado por nenhuma norma específica que vise a proteção desses indivíduos. (GENTILE, 2018, p. 715)

É impreterível que, no trabalho artístico infantil, a definição de questões como duração de contrato, o valor da remuneração, a fixação de limite para a jornada de trabalho, de limite de tempo à disposição para testes de seleção e ensaios, ausência de prejuízo à frequência e rendimento escolar, ambiente laboral apropriado, benefícios previdenciários e trabalhistas, caderneta de poupança, acompanhamento do representante legal, e garantia de efetiva e permanente assistência médica, odontológica e psicológica por parte da atividade empresarial em que inserido o trabalho artístico infantil. (CAMARGO, 2010, p. 163)

O trabalho artístico infantil possui duas facetas extremamente perigosas, tendo em vista que a criança não está preparada para a fama muito menos para o enriquecimento. Se faz necessário, portanto uma regulamentação sobre o tema, além de fiscalização firme e séria, principalmente no que diz respeito aos menores de 14 anos, afim de que se evite a exploração por interesses claramente econômicos. (GENTILE, 2018, p. 717)

Dessa maneira, resta claro a necessidade da regulamentação, por lei, do trabalho artístico infanto-juvenil, à luz do Princípio da Proteção Integral, positivado no art. 227 da Carta Magna e no art. 1º do ECA, e pelo prisma da prioridade absoluta que é dirigida à pessoa em desenvolvimento e não sob a óptica dos empresários do cinema, teatro ou televisão e seus respectivos interesses, devendo ser observada também a vontade dos detentores do poder familiar ou responsáveis legais, desde que esta não se mostre prejudicial a criança ou adolescente. (OLIVA, 2010, p. 145)

Sobre a existência de legislação regulamentando o trabalho artístico de crianças e adolescentes, a Lei Coogan, no Estado da Califórnia, Estados Unidos, tem assegurados aos artistas mirins os lucros e ganhos resultantes da força por ele despendida no trabalho artístico, isso desde 2000. A mencionada lei define o que constituem serviços artístico e deve ser observada nos contratos que tem por finalidade a prestação de serviços artísticos, bem como aqueles que visem a utilização da imagem, voz ou atuação de uma pessoa. (CAMARGO, 2010, p. 120)

No Brasil já tramitou no Congresso Nacional projetos de lei que visavam regulamentar o trabalho artístico exercido por crianças e adolescentes. Um deles foi o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 83/2006, que originalmente pretendia fixar a idade mínima para o trabalho como ator, modelo e similares, tudo em um único artigo. Tal proposta não vigorou, sendo arquivada em 26/12/2014.

Mesmo diante da falta de regulamentação conforme mencionado, é o possível que o Juiz se valha de hermenêutica de emancipação. Ele poderá, ao expedir o alvará, usar todos os parâmetros estabelecidos como ponto de partida para uma legislação protetora, disciplinando como o trabalho irá se desenvolver, afim de evitar prejuízos à criança e ao adolescente. Está também autorizado pela Convenção n. 138 da OT, pela CLT e pelo art. 149, II, do ECA exigir que parte dos valores sejam depositados em caderneta de poupança em nome do artista mirim, independentemente de regulamentação específica. (OLIVA, 2010, p. 149)

Diante da importância do tema tendo em vista sua incidência bem como o fato de se tratar de indivíduos em fase de desenvolvimento, da existência de alguns dispositivos normativos dentro do ordenamento jurídico que versam sobre trabalho infantojuvenil, mas que ao mesmo tempo não regulamentam ou tratam direta e especificamente do trabalho artístico infantojuvenil, se torna cada mais premente a necessidade de legislação regulamentando o tema.

CONCLUSÃO

Insta evidenciado que o presente trabalho buscou, principalmente, tratar acerca da constitucionalidade dos dispositivos normativos inseridos no ordenamento pátrio que tratam do trabalho artístico infantil, dando especial enfoque à Convenção n. 138 da OIT. Esta convenção internacional traz, em seu art. 8º, item 1, a possibilidade das autoridades competentes concederem autorização para o labor artístico infanto-juvenil, por meio de permissões individuais, que excetuem a proibição de admissão ao emprego ou trabalho.

Contudo, durante o desenvolvimento deste trabalho, foi possível a extração de diversas outras conclusões que contribuíram para a construção da resposta ao problema principal.

Inicialmente, se conclui que é possível observar que, ao longo da história da evolução da legislação que trata do trabalho artístico infantojuvenil, sempre houve uma tendência do sentido de se aumentar a proteção dada a esses indivíduos, tanto no âmbito nacional como no internacional.

Em relação aos conceitos de criança e adolescente para o Direito, o que se busca é uma compatibilização dos fatores biológicos e sociais para que se possa estabelecer um limite etário, de maneira que hoje, no Brasil, se consideram crianças aqueles até doze anos incompletos e adolescentes os indivíduos entre doze e dezoito anos.

Observa-se, também, uma mudança no paradigma do Direito da Criança e do Adolescente inaugurado pela Constituição Federal e seguido pelo ECA. Abandonou-se a doutrina da situação irregular, que enquadrava as crianças e adolescentes pertencentes a classes sociais mais desfavorecidas economicamente como em situação irregular, e passou-se a adotar a doutrina da proteção integral. As crianças e os adolescentes passam a ser vistos como sujeitos titulares de direitos, mas que, em virtude das suas condições de indivíduos em desenvolvimento, necessitam de proteção integral, motivo pelo qual se reconhecem direitos especiais e específicos a estes. São titulares do dever de promoção da proteção integral não somente a família do menor, mas a sociedade e o Estado também.

Juntamente com a adoção da doutrina da proteção integral, surgiram diversos princípios, dentre os quais dois se destacam: o melhor interesse da criança e do

adolescente e o princípio da prioridade absoluta. O primeiro princípio, em suma, determina a primazia das necessidades do público infanto-juvenil, tanto para o legislador como para o aplicador da lei, ou seja, o juiz. O segundo princípio, previsto pelo texto constitucional, estabelece a primazia das crianças e adolescentes em todas as esferas, ou seja, os interesses destes indivíduos devem ser sempre protegidos em primeiro lugar.

De acordo com o texto constitucional, só é permitido exercer labor o indivíduo que possua dezesseis anos ou mais. Esta regra comporta uma única exceção, que é a situação do contrato de aprendizagem, onde o labor pode se dar a partir dos quatorze anos. Conclui-se, numa interpretação literal da Constituição Federal, que não seria possível o exercício do trabalho por menores de quatorze anos em hipótese alguma, interpretação esta controversa e passível de discussões.

As legislações infraconstitucionais estabelecem limitações no que diz respeito ao ambiente de trabalho onde o adolescente poderá laborar, vedando que este seja realizado em locais considerados insalubres, perigosos, bem como a realização de atividades penosas, por exemplo. Ademais, também são impostos limites à jornada do menor, proibindo a realização do trabalho noturno e prorrogação da duração normal diária do trabalho. Essas limitações visam garantir o pleno desenvolvimento biopsicossocial do adolescente.

No âmbito internacional, duas convenções da OIT sobressaem quando se trata de trabalho infanto-juvenil, a Convenção n. 182 e a 138. Dentre elas, a Convenção nº 138, que trata sobre a idade mínima para admissão no trabalho, se revelou mais relevante para este trabalho. Dispõe esta, em seu art. 8º, que poderá ser concedida pela autoridade competente permissões individuais, com caráter de exceção à proibição de ser admitido no trabalho ou emprego, quando se tiver por finalidade a participação em representações artísticas, sem, contudo, trazer uma idade mínima a partir da qual tal autorização poderá ser concedida.

Quando se analisa o texto constitucional juntamente com o disposto na mencionada Convenção, percebe-se um confronto entre estas normas. A Constituição Federal proíbe a realização de todo e qualquer tipo de trabalho pelo menor de quatorze anos ao passo que a Convenção 138 da OIT, ratificada pelo Brasil, permite a concessão de alvarás que autorizam o trabalho artístico por crianças de todas as idades.

Ressalta-se ainda que a Convenção nº 138 adentrou no ordenamento brasileiro em momento anterior a Emenda Constitucional nº 45/2004 que inseriu o §3º no art. 5º do texto constitucional e conferiu *status* constitucional aos tratados e convenções internacionais que versam sobre direitos humanos, não se submetendo, portanto, a votação com quórum específico. Isto faz com que se discuta qual seria o *status* dessa convenção, já que, apesar de versar sobre direitos humanos, não se submeteu ao procedimento necessário para ter *status* constitucional.

Em decisão sobre o tema, quer seja o *status* conferido às convenções e tratados internacionais que adentraram no ordenamento jurídico brasileiro antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, o STF decidiu que estes diplomas também possuem natureza constitucional.

Diante disso, conclui-se que a norma expressa no art. 8º item I da Convenção 138 possui plena e total aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileira, já que a mesma possui *status* constitucional e não existem normas constitucionais inconstitucionais. O que se verifica neste caso é uma exceção à regra proibitiva disposta no art. 7º, XXXIII da CF.

Contudo, tendo em vista que o entendimento acerca do *status* das convenções internacionais não está completamente pacificado, outra solução se revela mais adequada e prudente, qual seja o reconhecimento de que esta situação não se configura trabalho, mas sim atividade que virá a ser desenvolvida pela criança e pelo adolescente. O objetivo principal da atividade não deve ser a obtenção de uma prestação pecuniária que possui por finalidade o sustento próprio ou familiar, mas sim o desenvolvimento e aprimoramento de habilidades artísticas que a criança e o adolescente já possuem.

Nota-se que o conceito de atividade, utilizado para pacificar o tema, exclui o objetivo principal de sustento próprio ou familiar. Dessa forma, é clarividente a necessidade do combate da exploração econômica de crianças e adolescentes por terceiros, que podem vir a ser os próprios pais ou responsáveis, assim como as grandes marcas e emissoras televisivas. Este combate perpassa pela conscientização dos efeitos nocivos que a atividade artística pode vir a gerar na saúde física e psicológica dessas crianças e adolescentes, como o prejuízo no rendimento escolar, em virtude de faltas e pouco tempo de dedicação aos estudos, diminuição da autoestima, distúrbios do sono e prejuízo nas relações interpessoais.

No que diz respeito à discussão acerca de qual seria a autoridade competente para realizar a emissão dos alvarás, autorizações que permitem a realização das participações artísticas, o STF decidiu que é competente para este feito é a Justiça Comum e não a Justiça do Trabalho. O tema ainda é objeto de ação em trâmite na Suprema Corte.

Conclui-se que a primeira decisão não se revela adequada, já que a participação de crianças e adolescentes no segmento artístico se assemelha em diversos aspectos a uma relação de trabalho, motivo pelo qual a Justiça do Trabalho se mostra mais competente e aparelhada para o processamento das concessões destes alvarás.

Outro ponto que merece atenção é o fato da falta de regulamentação sobre o tema, tendo em vista que hoje não existe diploma normativo que trate especificamente do trabalho artístico desenvolvido pelas crianças e adolescentes. Apesar da sua grande relevância, já que se encontra presente no cotidiano da sociedade e do fato de que a criança e o adolescente são titulares de proteção absoluta, o tema ainda parece não atrair a atenção do Poder Legislativo. Há, portanto, a efetiva necessidade de regulamentação da matéria por meio de lei, assim como as legislações que regulamentam o trabalho artístico adulto e as participações desportivas de crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

- AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). 5ª ed. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 11 - 19.
- AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). 5ª ed. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 21 - 38.
- BARBOZA, Heloísa Helena. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. **Anais do II Congresso Brasileiro de Direito da Família**. Belo Horizonte, 2000, p. 201 – 213. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/69.pdf#page=201. Acesso em: 06 maio 2019.
- BARROS. Alice Monteiro de. 8.ed. **Curso de direito do Trabalho**. São Paulo: LTr. 2012.
- BEZERRA, Saulo de Castro. Estatuto da Criança e do Adolescente: Marco da Proteção Integral. **Violência faz mal à saúde**. 2006. p. 17 – 22. Disponível em: http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books-MS/06_0315_M.pdf#page=29. Acesso em: 12 maio 2019.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. 12.ed. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 de abril 2019.
- BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 16 set. 2018.
- BRASIL. **Decreto nº 82.385, de 5 de outubro de 1978**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D82385.htm. Acesso em: 19 de abril 2019.

BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 10 maio 2019.

BRASIL. **Lei nº 6697, de 10 de outubro de 1979**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/1970-1979/L6697.htm. Acesso em: 09 maio 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6533.htm. Acesso em: 19 abril 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 16 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.852, de 5 de agosto de 2013**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12852.htm. Acesso em 10 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466343. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Peluso. DJ 03 dez. 2008. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 18 abril 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 19.164. Reclamante: Edições Globo Condé Nast S/A. Reclamado: Juiz do Trabalho da 17ª Vara do Trabalho de São Paulo. Relatora: Min Rosa Weber. DJ 09 ago. 2016. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309860536&ext=.pdf>. Acesso em: 22 abril 2019.

CAMARGO, Angélica Maria Juste. **O papel do estado na proteção dos direitos da criança e do adolescente em face da atividade econômica: o trabalho artístico**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Curitiba. Curitiba. Orientador: Prof. Dr. Francisco Cardozo Oliveira.

CASSAR, Vólia Bomfim. 16.ed. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CAVALCANTE, Sandra Regina. Trabalho Infantil Artístico: Conveniência, Legalidade e Limites. **Revista TST**. Brasília, vol. 79, nº 01, 2013, p. 139 – 158.

CAVALCANTE, Sandra Regina. **Trabalho artístico na infância: estudo qualitativo em saúde do trabalhador**. 2012. Dissertação (Mestrado em Ciências) - Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo - USP. São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Rodolfo Andrade de Gouveia Vilela. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6134/tde-25052012-141746/en.php>. Acesso em: 20 abril 2019.

CAVALCANTE, Sandra Regina; FELICIANO, Guilherme Guimarães; OLIVA, José Roberto Dantas. **Trabalho Infantil Artístico: Compreensão Pouca, proteção nada integral**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/trabalho-infantil-artistico-compreensao.pdf>. Acesso em: 02 set. 2018.

Farias, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Obrigações**. 10.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v.2.

COSTA, Daniel Cardio. Estatuto da Criança e do Adolescente - Teoria da Situação Irregular e Teoria da Proteção Integral - Avanços e Realidade Social. **Revista Síntese de Direito Civil e Direito Processual Civil**. São Paulo: nº 8, nov./dez. 2000, p. 53 – 64. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_08_53.pdf. Acesso em: 11 maio 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. 18.ed. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. 11.ed. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense. 2017.

GENTILE, Isabela Reimão. Trabalho artístico infantil: análise jurídica por detrás dos holofotes. **Revista LTr**. São Paulo: vol. 82, nº 06, 2018, p. 711-723.

GOUVÊA, Matheus Fagundes Matos Pereira. **Ministério Público do Trabalho: organizações e principais funções institucionais**. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/37929/ministerio-publico-do-trabalho-organizacoes-e-principais-funcoes-institucionais>. Acesso em: 26 maio 2019

ISHIDA, Válter Kenji. 16.ed. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Atlas. 2015.

LEITE, Carla Carvalho. Da Doutrina da Situação Irregular à Doutrina da Proteção Integral: Aspectos Históricos e Mudanças Paradigmáticas. **Juizado da Infância e da Juventude**. Porto Alegre, n. 5, 2005, p. 9-24. Disponível em:

<http://ijj.tjrs.jus.br/doc/artigos/edicao-05.pdf#page=9>. Acesso em 6 maio 2019

LÉPORE, Paulo. **Impactos da reforma trabalhista sobre os direitos de crianças e adolescentes**. Disponível em:

<http://www.granadeiro.adv.br/clipping/doutrina/2018/03/13/impactos-da-reforma-trabalhista-os-direitos-criancas-adolescentes>. Acesso em 4 mar. 2019.

LIBERATI, Wilson Donizeti. 11.ed. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros. 2010.

MARQUES, Ana Amélia. **Tanto a Constituição Federal como o ECA incorporam avanços fundamentais ao conferir a reponsabilidade pela proteção dos direitos da criança e do adolescente de maneira solidária à família, à sociedade e ao Estado além de passar a considerar esses indivíduos como sujeitos de direitos em situação de desenvolvimento**. 2011. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Santa Catarina. Orientador: Prof. Dr. Josemar Soares. Disponível em:

<https://siaiap39.univali.br/repositorio/bitstream/repositorio/2128/1/Ana%20Amelia%20Fernandes%20Marques.pdf>. Acesso em: 12 maio 2019

MARQUES, Rafael Dias. Trabalho infantil artístico: proibições, possibilidades e limites. **Revista TST**. Brasília, vol. 79, nº 1, 2013, p. 204-226

MARQUES, Raquel. **Os limites do trabalho infantil artístico**. Rede Peteca. Disponível em: <https://www.chegadetrabalho infantil.org.br/noticias/materias/os-limites-trabalho-infantil-artistico/>. Acesso em: 21 abril. 2019

MARTINEZ, Luciano. 10.ed. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARTINS, Ana Lúza Leitão. **O trabalho artístico da criança e do adolescente**. 2013. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. São Paulo. Orientador: Professor PhD. Oris de Oliveira. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-29112013-080629/pt-br.php>. Acesso em: 19 abril 2019.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. Contextualização do Debate sobre Violência contra Crianças e Adolescentes. **Violência faz mal à saúde**. Brasília, 2006. p. 13 – 16. Disponível em: http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books-MS/06_0315_M.pdf#page=29. Acesso em: 12 maio 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. 29.ed. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014.

OIT. **Convenção 138**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-infantil/WCMS_235872/lang--pt/index.htm. Acesso em 04 nov. 2018

OIT. **Convenção 182**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236696/lang--pt/index.htm. Acesso em 04 nov. 2018

OLIVA, José Roberto Dantas. O trabalho infanto-juvenil e a idade mínima: sobre a necessidade de regulamentação e a competência para sua autorização. **Revista AMANTRA XV**. São Paulo, n. 3, 2010, p. 120 – 152.

PEREIRA, Tânia da Silva. O Princípio do Melhor Interesse da Criança: Da Teoria à Prática. **Anais do II Congresso Brasileiro de Direito da Família**. Belo Horizonte, 2000, p. 215 – 234. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/69.pdf#page=201. Acesso em: 11 maio 2019.

PIOVESAN, Flavia. 17. ed. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

POMPEU, Ana. **A Justiça comum é quem pode autorizar trabalho artístico infantil, decide STF**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-28/trabalho-artistico-infantil-atribuicao-justica-comum-stf>. Acesso em: 04 nov. 2018

ROBERTI JUNIOR, João Paulo. Evolução jurídica do direito da criança e do adolescente no Brasil. **Revista da UNIFEBE**. Santa Catarina: v. 1, n. 10 Jan/Jul, 2012, p. 105 – 122. Disponível em:

<http://periodicos.unifebe.edu.br/index.php/revistaeletronicadaunifebe/article/viewFile/7/6>. Acesso em: 10 maio 2019.

SAMPAIO, Nestor. **Direitos Humanos e a prisão civil do depositário infiel**.

Jusbrasil. Disponível em:

<https://nestorsampaio.jusbrasil.com.br/noticias/112108420/direitos-humanos-e-a-prisao-civil-do-depositario-infiel>. Acesso em: 20 abril 2019.

SILVA, Sofia Vilela de Moraes e. Trabalho Infantil: aspectos sociais, históricos e legais. **Olhares Plurais – Revista Eletrônica Multidisciplinar**, Maceió, vol. 1, Num. 1, Ano 2009. Disponível em: <http://revista.seune.edu.br/index.php/op/article/view/6>. Acesso em: 01 jul. 2019

Supremo Tribunal Federal. **Ministro defere liminar em ADI sobre trabalho artístico de menores**. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298196>. Acesso em: 04 nov. 2018

Supremo Tribunal Federal. **STF referenda liminar que afastou competência da Justiça do Trabalho para autorizar trabalho artístico de menores**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391020>. Acesso em: 04 nov. 2018.

Supremo Tribunal Federal. **ADPF discute competência da Justiça do Trabalho para autorização de trabalho a menores**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298468>. Acesso em: 04 nov. 2018.

Supremo Tribunal Federal. **Depositário infiel: jurisprudência do STF muda e se adapta ao Pacto**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116379>. Acesso em: 20 abril 2019.

TRT. **Portaria nº 03**. Disponível em:

http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P3_15.html. Acesso em: 17 maio 2019.

VAZ, Tatiana. **MPT pede multa de SBT em R\$ 10 mi por casos Máisa e Milene Pavorô**. Exame. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/negocios/mpt-condena-sbt-em-r-10-mi-por-casos-maisa-e-milene-pavoro/>>. Acesso em: 21 abril 2019.