

CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *stricto sensu* - MESTRADO EM DIREITO

ANGÉLICA MARIA JUSTE CAMARGO

**O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE EM FACE DA ATIVIDADE ECONÔMICA: O TRABALHO
ARTÍSTICO**

**CURITIBA
2010**

CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *stricto sensu* - MESTRADO EM DIREITO

ANGÉLICA MARIA JUSTE CAMARGO

**O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE EM FACE DA ATIVIDADE ECONÔMICA: O TRABALHO
ARTÍSTICO**

**CURITIBA
2010**

ANGÉLICA MARIA JUSTE CAMARGO

**O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE EM FACE DA ATIVIDADE ECONÔMICA: O TRABALHO
ARTÍSTICO**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Francisco Cardozo Oliveira.

**CURITIBA
2010**

TERMO DE APROVAÇÃO

O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM FACE DA ATIVIDADE ECONÔMICA: O TRABALHO ARTÍSTICO

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do título em Mestre em
Direito Empresarial e Cidadania da Faculdade de Direito de
Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Presidente:

Professor Doutor Francisco Cardozo Oliveira
Orientador

Professor Doutor Bortolo Valle
Membro Interno

Professor Doutor Luiz Fernando Coelho
Membro Externo

Curitiba, de de 2010.

AGRADECIMENTOS

Como todo trabalho científico, a presente dissertação não é fruto isolado da determinação direcionada da autora, mas, sim, da alquimia de atos, comportamentos e pensamentos de um expressivo número de pessoas, cuja manifestação deu-lhe energia, firmeza e coragem para não desistir. Imperioso, assim, que se lhes rendam as merecidas homenagens.

Agradeço primeiramente a Deus, pela força, luz e proteção.

Aos meus filhos, Fernanda, Felipe e Renata, presentes que pedi a Deus e que a cada dia mais me surpreendem pela consciência dos direitos de que são sujeitos e pela capacidade de argumentação e reflexão que possuem, agradeço a compreensão nos momentos de ausência e de preocupação.

Também agradeço ao companheiro de tantos anos, Cresus Aurélio Wagner Camargo, meu grande incentivador.

À minha mãe e minha irmã, que me alicerçam no cotidiano de conciliação das atividades em verdade inconciliáveis no mesmo espaço temporal, agradeço o apoio incondicional e conjunto para a superação dos obstáculos da vida.

Ao meu pai, paradigma de honra e dignidade, agradeço pelos valores a mim repassados em vida, inclusive pela inspiração ao estudo e pela presença marcante também na elaboração do presente trabalho, por intermédio dos livros que me legou.

À minha amiga Flávia Mattos de Almeida Gonçalves, que me incentivou e apoiou nos momentos de dúvida e fraqueza, na demonstração do valor de uma verdadeira amizade.

Ao Professor Doutor Francisco Cardozo Oliveira, meu orientador na elaboração da dissertação, gostaria de agradecer a paciência, a seriedade e a atenção dedicadas ao longo de todo o trabalho, bem assim a oportunidade de compartilhar sua visão do mundo e a solidez de seus conhecimentos, os quais renderam estímulo para o prosseguimento da pesquisa.

À Desembargadora Federal do Trabalho, Rosemarie Diedrichs Pimpão, que viabilizou a realização do curso de mestrado, agradeço a compreensão pelas ausências e preocupações porventura externadas no cotidiano laboral, bem como pelo exemplo de determinação.

Agradeço, ainda, a todos os que, embora não aqui nominados explicitam compartilharam do meu trajeto na elaboração do presente estudo.

“A criança é o princípio sem fim. O fim da criança é o princípio do fim. Quando uma sociedade deixa matar as crianças é porque começou seu suicídio como sociedade.

Quando não as ama é porque deixou de se reconhecer como humanidade.

Afinal, a criança é o que fui em mim e em meus filhos enquanto eu e humanidade. Ela, como princípio, é a promessa de tudo. É minha obra livre de mim.

Se não vejo na criança, uma criança é porque alguém a violentou antes e o que vejo é o que sobrou de tudo o que foi tirado. Mas essa que vejo na rua sem pai, sem mãe, sem casa, cama e comida, essa que vive a solidão das noites sem gente por perto, é um grito, é um espanto. Diante dela, o mundo deveria parar para começar um novo encontro, porque a criança é o princípio sem fim e o seu fim é o fim de todos nós”.

Herbert de Souza (BETINHO) Sociólogo

RESUMO

Na diretriz de normas internacionais específicas, a CF/88 fixa idade mínima para o trabalho em 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos, e encampa o princípio da proteção integral e da prioridade absoluta a crianças e adolescentes, garantindo-lhes a condição de sujeito de direitos, em contraposição à doutrina até então vigente no Brasil. O presente estudo tem por objetivo analisar o papel do Estado na aplicação da dogmática jurídica da proteção integral em face da chaga social da exploração do trabalho infantil, bem assim em face de alguns trabalhos que, em caráter de exceção, podem ser realizados por crianças e adolescentes em favor de uma atividade econômica, em especial o trabalho artístico. Sob um viés interdisciplinar, a pesquisa analisa os fundamentos de ordem psicológica, pedagógica e sociológica na construção da proteção integral a crianças e adolescentes, bem como examina o interesse econômico na exploração do trabalho infantil. A pesquisa busca estabelecer uma reflexão teórica sobre o trabalho infantil e questiona se o trabalho infantil artístico escapa à concepção de trabalho para adentrar a compreensão da arte, de tal modo a não merecer regulação específica no âmbito do Direito do Trabalho. Aprofunda ainda o questionamento a respeito dos efeitos da racionalidade midiática sobre a sociedade e de que modo esta se reflete no tratamento dispensado a crianças e adolescentes. A partir do estudo de recente julgamento do STF, exsurge a convicção de que os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário – dentre eles a Convenção 138 da OIT, que contempla o trabalho artístico como exceção à idade mínima para o trabalho –, ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com *status* constitucional. Referida decisão é analisada mediante aproximação com os jogos de linguagem de Ludwig Wittgenstein. O presente estudo sinaliza para a necessidade de uma atividade regulatória mais intensa e efetiva por parte do Estado, no sentido de coibir a exposição a que crianças e adolescentes vêm sendo submetidas e ainda para evitar a supressão das horas de estudo, de convívio social e familiar e de lazer que o labor artístico lhes impõe. O ECA disciplina a matéria de forma insuficiente e o PLS 83/2006 não sobressai condizente com a doutrina da proteção integral. Porém, a regulação do modo de execução do trabalho artístico, pela legislação infraconstitucional e pelo juiz, por intermédio do imperativo de tutela, revela-se imperiosa, a fim de assegurar limitação à racionalidade econômica e midiática, e passe a ser instrumento de inclusão, de garantia à educação, e de emancipação para a construção de cidadania plena. O PL 6.937/2010, por sua vez, cumpre esta função, direcionando a execução do trabalho artístico para a concretização dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: trabalho infantil; papel protetivo do Estado; trabalho infantil artístico.

ABSTRACT

In the guideline of international norms, specific to CF/88 fixed minimum age for the work in 16 years, except as apprentice condition, from 14 years, and include the principle of the integral protection and of the absolute priority to children and adolescents, guaranteeing them the condition as subject of rights, in contraposition to the doctrine effective in Brazil. The present study aims to analyze the paper of the State in the application of the legal dogmatic of the integral protection face of social wound of child labor, as well thus face of some jobs that, on an exception character, can be carried through by children and teenagers in favor an economic activity, in special the artwork. Under a trend interdisciplinary, the research analyzes the foundations of psychological, pedagogical and sociological construction of integral protection the children and adolescents, as well as examines the economic interest in the exploitation of the child labor. The research aims to establish a theoretical reflection on the child labor and questions if the artistic infantile work escapes to the conception of work to get into the understanding of, so as not merit specific regulation in the scope of the Work's Right. It still deepens the questioning regarding the effect of rationality media on the society and how reflects in the treatment children and adolescents. From the study of recent judgment of STF, exsurge the convictions that the international human rights treaties of which Brazil is signatory - amongst them ILO Convention 138, which includes the artwork as an exception to the minimum age for work -, enters the Brazilian legal system to constitutional status. This decision is analyzed by approximation with the language games of Ludwig Wittgenstein. The present study underscores the necessity for a more intense regulatory activity and effective by the State, in order to restrain the exposure of children and adolescents have been submitted and to prevent the suppression of hours of study, social and family conviviality and of leisure that the artwork requires them. ECA disciplines insufficient form and 83/2006 PLS not appears consistent with the doctrine of the integral protection. However, the regulation of the artwork, by the below constitutional legislation and the courts, through the imperative of protection, shows imperious, in order to ensure limitation to economic and media rationality, and becomes a tool of inclusion, assurance education, and emancipation for the construction of full citizenship. PL 6.937/2010, in turn, fulfills this function, directing the execution of the artwork for the realization of full citizenship.

Keywords: child labor; protective role of the State; artistic child labor.

LISTAS DE SIGLAS

ACP – Ação Civil Pública
CCB – Código Civil Brasileiro
CF – Constituição Federal
CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas
CMDCA – Conselho Municipal da Criança e do Adolescente
CONAETI - Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil
CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
CRFB – Constituição da República Federal do Brasil
CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social
DRT - Delegacias Regionais do Trabalho
ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente
ESFL – Entidades sem Fins Lucrativos
FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador
FLSA – *Fair Labor Standards Act*
FNPETI – Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil
HC – Habeas Corpus
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPEC – Programa Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil
LDB - Lei de Bases e Diretrizes da Educação
MERCOSUL – Mercado Comum do Sul
MST – Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra
MPT - Ministério Público do Trabalho
MTE – Ministério do Trabalho e Emprego
OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OIT – Organização Internacional do Trabalho
OMC – Organização Mundial do Comércio
ONU – Organização das Nações Unidas
PETI - Programa de Erradicação do Trabalho Infantil
PNAD – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
RSE – Responsabilidade Social da Empresa
SENAC – Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
SENAI – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial

SENAR – Serviço Nacional de Aprendizagem Rural

SENAT – Serviço Nacional de Aprendizagem de Transportes

SESCOOP – Serviço Nacional de Aprendizagem de Cooperativismo

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

UE – União Europeia

UNCTAD - Conferência das Nações Unidas para o Comércio e para o Desenvolvimento

UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância

SUMÁRIO

RESUMO.....	07
LISTAS DE SIGLAS	08
1 INTRODUÇÃO	12
2 A PROTEÇÃO DO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	16
2.1 A PROTEÇÃO DO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO INTERNACIONAL	16
2.1.1 Contexto Histórico e Rudimentos da Proteção do Trabalho da Criança e do Adolescente.....	16
2.1.2 A Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho e seu Seguimento de 1998, a Convenção 138 e a Recomendação 146 da OIT sobre a Idade Mínima para o Trabalho	20
2.1.3 O Direito Comparado.....	24
2.1.3.1 União Européia.....	24
2.1.3.2 Mercosul.....	27
2.1.3.3 Estados Unidos	33
2.1.4 Vinculação das Normas Internacionais com a Constituição Federal de 1988 – a Teoria da Proteção Integral	35
2.2 A CHAGA SOCIAL DO TRABALHO INFANTIL E O TRABALHO COMO VALOR	40
2.2.1 Conceito de Trabalho	40
2.2.2 Conceito de Infância.....	44
2.2.3 Trabalho Infantil: Noção de Trabalho Proibido e de Trabalho Permitido	45
2.2.3.1 Trabalho proibido	48
2.2.3.2 Trabalho permitido.....	53
2.2.4 Fundamentos da Proibição de Trabalho à Luz da Psicologia, Sociologia e Pedagogia	69
3 A ASSIMILAÇÃO PELO DIREITO BRASILEIRO DAS REGRAS DE PROTEÇÃO DO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	75
3.1 O INTERESSE ECONÔMICO NO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	75
3.1.1 O Histórico de Exploração Econômica do Trabalho Precoce no Brasil	77
3.1.2 O Interesse Econômico no Trabalho da Criança e do Adolescente Relacionado às Regras de Comércio Internacional. O Argumento Protecionista e o Confronto com as Regras Protetivas dos Direitos Fundamentais.....	81
3.1.3 A Questão Ética dos Direitos de Personalidade da Criança e do Adolescente no Trabalho Empreendido em Favor da Atividade Empresarial	90
3.2 A INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DO DIREITO BRASILEIRO INTERNO.....	97
3.2.1 Os Reflexos dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Âmbito do Direito Brasileiro Interno. Distinção entre Direitos Fundamentais e Direitos Humanos.....	97

3.2.2 A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a Mudança de Paradigma na Fixação da Hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.....	103
3.2.3 A Decisão do Supremo Tribunal Federal na Linha de Ideia dos Jogos de Linguagem de Wittgenstein. A Prevalência dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro	108
3.2.4 A Posição Hierárquica das Convenções Internacionais que se referem à Proteção do Trabalho da Criança e do Adolescente	112
4 O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA ATIVIDADE ARTÍSTICA.....	120
4.1 O TRABALHO ARTÍSTICO E A CRIANÇA E O ADOLESCENTE.....	120
4.1.1 O Trabalho Artístico de Crianças e Adolescentes nos EUA – Um Paradigma Economicista.....	120
4.1.2 O Trabalho Artístico de Crianças e Adolescentes e a Indústria Midiática	123
4.1.3 O Trabalho Artístico de Crianças e Adolescentes no Direito Brasileiro e o Imperativo de Tutela.....	126
4.1.3.1 A necessidade de regulação do trabalho infantil artístico pelo Estado.....	134
4.1.3.2 Um <i>hard case</i> . O confronto do Estado com o poder familiar	139
4.2 O PAPEL EMANCIPADOR DO ESTADO NA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	144
4.2.1 O Papel Emancipador do Estado na Regulação do Trabalho da Criança e do Adolescente.....	144
4.2.1.1 Políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil	149
4.2.1.1.1 IPEC	150
4.2.1.1.2 FNPETI.....	151
4.2.1.1.3 PETI.	151
4.2.1.1.4 CONAETI – Plano de PETIPTA	152
4.2.1.1.5 MTE.....	152
4.2.1.1.6 MPT e Justiça do Trabalho.....	153
4.2.1.1.7 Iniciativas voltadas ao trabalho infantil artístico.....	154
4.2.2 A Regulação do Trabalho da Criança e do Adolescente no Trabalho Artístico	156
4.2.2.1 Insuficiência do arcabouço normativo vigente no tocante ao trabalho artístico desempenhado por crianças e adolescentes	156
4.2.2.2 O PLS 83/2006.....	163
4.2.2.3 O PL 6.937/2010.	167
CONCLUSÃO	172
REFERÊNCIAS.....	181

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe-se ao estudo da problemática do trabalho infantil diante da proibição de ingresso no mercado de trabalho antes da idade mínima fixada na CF/88, em especial no tocante ao tratamento dispensado pelo Estado na proteção de crianças e adolescentes que desempenham atividades artísticas em face da indústria midiática.

No segundo capítulo, observados o contexto histórico e os rudimentos de proteção ao trabalho de crianças e adolescentes, a problemática do trabalho infantil em geral é analisada à luz do Direito Comparado, adentrando a pesquisa das normas internacionais específicas, do próprio texto da CF/88 e da legislação infraconstitucional relativa à idade mínima para o trabalho, à luz do princípio da proteção integral e prioridade absoluta.

Com vistas à adoção de uma tendência já consolidada na esfera do estudo metódico do Direito, busca-se o viés interdisciplinar da pesquisa, avaliando-se os fundamentos de ordem psicológica, pedagógica e sociológica na construção da proteção integral a crianças e adolescentes, possibilitando o (des)cobrimento fascinante de uma demanda comum em torno do tema. Com supedâneo nos conceitos de trabalho, infância e trabalho infantil, tem-se presente a dicotomia entre trabalho permitido e trabalho proibido, analisados estes por intermédio de alguns institutos jurídicos específicos (trabalho em regime familiar, trabalho educativo, aprendizagem) e de relações de trabalho ilícitas ou simplesmente proibidas (trabalho doméstico, trabalho no plantio e tráfico de drogas, trabalho rural).

No terceiro capítulo, a partir de uma visão histórica a pesquisa aprofunda-se no descortino do interesse econômico existente por detrás da exploração do trabalho infantil, inclusive no âmbito macroeconômico evidenciado no debate em torno do chamado *dumping* social e da inserção de cláusulas sociais nos tratados internacionais de comércio. Faz-se a tentativa de inferir, neste particular, o que há de verdadeiro nos argumentos suscitados, principalmente no tocante à alegada intenção de assegurar padrões trabalhistas mínimos, de preservar direitos fundamentais e de salvaguardar direitos de crianças e adolescentes em escala mundial, bem como de analisar os efeitos da discussão nas relações entre capital e trabalho.

Considerada a existência, no ordenamento jurídico brasileiro, de uma única exceção à proibição de qualquer trabalho antes dos 16 anos, qual seja o contrato de aprendizagem, questiona-se a necessidade de Emenda Constitucional para inclusão da norma exceptiva internacional (exceção do trabalho artístico constante da Convenção n. 138 da OIT) no texto constitucional. Analisa-se, para tanto, a problemática da internalização dos tratados internacionais de direitos humanos no direito interno, bem como o princípio da norma mais favorável. A partir de decisão paradigmática que envolveu a interpretação do art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF, em face das disposições constantes do Pacto de San Jose da Costa Rica, o STF¹ alterou o entendimento até então sufragado e manifestou a convicção que os tratados e convenções *internacionais* de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com *status* constitucional. Referida decisão é analisada mediante aproximação com os jogos de linguagem de Wittgenstein.

Fortemente marcado o trabalho pelo recurso ao Direito Constitucional, a teoria dos deveres de proteção surge como importante instrumentário dogmático na pesquisa sobre a atuação do Estado na proteção de crianças e adolescentes que, em situação excepcional, podem trabalhar em favor de uma atividade econômica. Surgem, nesse passo, as noções embrionárias do papel primordial do Estado de, por intermédio do imperativo de tutela, salvaguardar a função dos direitos fundamentais em face da intervenção do comportamento de outros sujeitos de direito privado, especialmente dos detentores de poder econômico, analisado no quarto capítulo.

Analisa-se, outrossim, a par da proteção integral dispensada à criança e ao adolescente pela doutrina internacional e pelas normas trabalhistas internacionais e nacionais, se o trabalho artístico desempenhado por crianças e adolescentes enseja ou não risco de dano aos direitos específicos destes seres em peculiar condição de desenvolvimento, de modo a justificar sua plena e indiscutível aceitação pela sociedade.

Novamente o Direito Comparado é chamado ao estudo, especialmente a legislação californiana, a fim de fornecer os contornos da proteção a crianças e adolescentes em ambiência ícone de representações artísticas.

¹ HC 90.450/MG, julgado em 23/09/2008.

Questiona-se, ainda, se os pressupostos constantes da legislação infraconstitucional tem se revelado suficientes a conferir efetividade à dogmática jurídica da proteção integral, notadamente diante de um *hard case* que gerou intensa e expressiva repercussão na mídia nacional, dado confrontar o direito dos pais em educar seus filhos conforme suas tradições e o direito à liberdade de expressão da criança com o direito à proteção integral e absoluta.

Aprofunda-se a análise do problema relativo à ausência de debate entre os diversos grupos sociais a respeito do trabalho infantil artístico a partir da influência da indústria midiática na formulação de conceitos. A indústria midiática, instrumentalizada pela técnica e pela cultura digital, dominam o mundo pós-moderno, determinando o modo de vida dos indivíduos, seus desejos, sua linguagem etc. Esse fato também interfere no modo como a sociedade olha o trabalho infantil artístico, e não vê os riscos a que são submetidas crianças e adolescentes nele envolvidas, rejeitando-se a preservação da racionalidade econômica interferente na utilização generalizada de crianças e adolescentes para o desempenho de atividades artísticas, dado tratar-se de trabalho como qualquer outro.

A partir da teoria da razão comunicativa de Jürgen Habermas (1990), fundamentada no consenso da linguagem, na intersubjetividade do mundo da vida (personalidade, sociedade e cultura), apreende-se que a legitimidade do Direito pressupõe sintonia com a realidade sociocultural e não com valores sociais impostos por outras racionalidades, como a racionalidade econômica ou mesmo a racionalidade midiática. Nesse sentido, surge o poder-dever emancipador do Estado na regulação do trabalho infantil artístico.

A pesquisa perpassa, ainda, pela análise das políticas públicas de erradicação do trabalho infantil e de proteção ao trabalho do adolescente em âmbito nacional.

Pela atualidade e pertinência, relevante a análise crítica do PLS n. 83/2006 e do PL n. 6.937/2010 que pretendem regulamentar o trabalho artístico de crianças e adolescentes em âmbito nacional, estudando-se em que medida o Estado vem conferindo aplicação ao princípio da proteção integral e da prioridade absoluta no caso do trabalho artístico desenvolvido por crianças e adolescentes em favor da atividade econômica.

A opção pela terminologia criança e adolescente como forma de articular o presente estudo rechaça o uso da expressão “menor” no sentido de rejeitar qualquer estigma (menor carente, menor infrator etc.) decorrente de tutela menorista, assistencialista e autoritária. Com efeito, essa terminologia é inspirada em doutrina para a qual, pelo fato de estarem em peculiar condição de desenvolvimento, crianças e adolescentes eram meros “objetos de tutela”, tendo desconsiderada a subjetividade que, enquanto seres humanos, inegavelmente detém. Não obstante os respeitáveis entendimentos no sentido de haver excesso de rigor linguístico nessa opção², a escolha também visa a homenagear e a enfatizar a relevância da doutrina da proteção integral e prioridade absoluta encampada pela CF/88, em sobreposição ao termo superado e preconceituoso até então adotado.

Ainda, a expressão “trabalho infantil” não é utilizada no texto com o significado de trabalho proibido, embora não se ignore assim seja adotada no âmbito das tratativas internacionais e das políticas públicas nacionais. A escolha se deve ao fato de negar-se uma visão monolítica do trabalho infantil, concebendo-o na perspectiva não só de trabalho proibido, que precisa ser erradicado, como também de trabalho permitido, que demanda a presença do Estado no sentido de regular o modo pelo qual deve desenvolver-se legitimamente o trabalho de crianças e adolescentes, assim concebido não só o trabalho artístico, mas também o trabalho educativo e o trabalho em regime familiar.

² Adalberto Martins (2002, p. 21) não vê “motivos para o rigor linguístico que alguns autores insistem em utilizar” e aborda como sinônimas as expressões “trabalho do menor” e “trabalho da criança e do adolescente”.

2 A PROTEÇÃO DO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

2.1 A PROTEÇÃO DO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO INTERNACIONAL

2.1.1 Contexto Histórico e Rudimentos da Proteção do Trabalho da Criança e do Adolescente

Tempos longínquos na história da humanidade não registram o trabalho específico de crianças, porém isso não significa que não tenha existido.

Na verdade, o trabalho de crianças sempre apareceu conjugado com o dos adultos, na ambiência familiar ou tribal, sem destaque para a singularidade presente na infância contemporânea. Sobressai razoável admitir, portanto, que a origem do trabalho de crianças e adolescentes é comum às do trabalho adulto. Desse modo, conquanto não existam registros específicos do trabalho de crianças nos primórdios da humanidade, é possível afirmar que desde então já se ocupavam, de forma totalmente integrada aos adultos, em especial às mulheres, em tarefas de menor risco (OLIVA, 2006, p. 30).

Na Antiguidade, a criança era representada por personagens míticos e educada com vistas à construção de uma sociedade perfeita, contudo não possuía um papel social definido, lembra Ana Cristina Dubeux Dourado (2009). Registre-se que somente a partir do século XII, com a substituição da aprendizagem pela escola como meio de educação, “a criança deixou de ser vista como um adulto em tamanho reduzido, passando a ser reconhecida em sua morfologia específica, circunstância representada inclusive pela arte”, como lembra Philippe Ariés (2006, p. 17).

Não existia à época uma consciência sobre uma individualidade e subjetividade específicas da criança, a qual era vista como adulto em miniatura. Inexistia o sentimento da infância, conforme pontua o autor (*ibid.*, p. 99):

[...] o sentimento da infância não existia – o que não quer dizer que as crianças fossem negligenciadas, abandonadas ou desprezadas. O sentimento da infância não significa o mesmo que afeição pelas crianças: corresponde à consciência da particularidade infantil, essa particularidade que distingue essencialmente a criança do adulto, mesmo jovem. Essa consciência não existia. Por essa razão, assim que a criança tinha condições

de viver sem a solicitude constante de sua mãe ou de sua ama, ela ingressava na sociedade dos adultos e não se distinguia mais destes.

“No Egito, os filhos aprendiam os ofícios de seus ascendentes em grupos profissionais de artesãos” (OLIVA, 2006, p. 30). Na Roma e Grécia antigas os filhos de escravos trabalhavam em favor de seus donos (MINHARRO, 2003).

Destaca-se o Código de Hamurabi (datado de mais de 2000 anos a.C.), como uma das primeiras regras relacionadas ao trabalho de crianças e jovens, ao estabelecer a impossibilidade do aprendiz adotado retornar à casa de seus pais biológicos na hipótese do pai adotivo ter-lhe ensinado seu ofício, facultando-lhe fazê-lo no caso deste ofício não lhe ter sido transmitido. “São as raízes jurídico-romanas da aprendizagem” (PEREZ, 2008, p. 28), pelas quais ao filho do trabalhador livre era ensinado o ofício de seu pai.

Assim, durante muito tempo e também durante a Idade Média, a criança não detinha, perante os adultos, uma imagem própria da infância, esta lhes era ignorada em suas particularidades.

Na Idade Média, durante a vigência da lógica econômica do feudalismo, consubstanciado em relações desenvolvidas em função da propriedade da terra, em que o senhor feudal cultivava uma parcela de suas terras, destinando a outra a camponeses, mediante pagamento de altas taxas, também havia trabalho infantil. Como narra André Alba (*apud* MINHARRO, *Op. cit.*, p. 15) “crianças e adolescentes trabalhavam sob iguais condições em prol dos senhores feudais, bem como se sujeitavam à sua força repressiva”.

Nas cidades, o trabalho infantil estava presente nas corporações de ofício, responsável pela expansão da aprendizagem pelo continente europeu do fim do século XI e início do século XII. Os filhos, mediante contrato efetivado entre seus pais e o mestre, eram inseridos nas corporações de ofício a fim de obterem o conhecimento técnico de determinadas profissões. O mestre assumia a obrigação de zelar pelo aprendiz como seu filho e lhe fornecia alimento e moradia. O mestre, no início da aprendizagem, era indenizado pelo aprendiz, que também se comprometia a não lhe causar danos, sob pena de indenização. Não raras vezes, ante a impossibilidade de arcar com o pagamento de indenização, o aprendiz era utilizado nos trabalhos domésticos (PEREZ, *Op. cit.*).

Mas foi na Revolução Industrial que a exploração do trabalho infantil inaugurou sua faceta mais covarde. Com a introdução das máquinas e do sistema fabril, bem assim a invenção da luz elétrica, as mesmas mercadorias que até então demandavam produção manual, técnica e artesanal passaram a ser produzidas por máquinas de fácil manuseio, que poderiam ser operadas inclusive por crianças e mulheres, e em jornadas extenuantes, não mais limitadas à existência de luz solar como até então.

Nesse período, a conjuntura era de uma razão crítica instrumentalizada pela economia política e chamada Liberalismo. Em contraposição ao Estado Absoluto, reina a arte de governar o menos possível, o princípio da limitação do poder estatal e a crença do poder de regulação econômica pelo mercado.

Articulando-se, “o espaço privado penetra o espaço público e degrada o poder estatal a partir da revelação de uma liberdade proporcionada pelas leis econômicas e do expressivo incremento da indústria, fazendo eclodir a superioridade de uma ‘sociedade libertada’”, relata Norberto Bobbio (1999, pp. 61-62).

A realidade, no entanto, era de alienação. Crianças e adolescentes passaram a trabalhar nas fábricas, em jornadas de trabalho de 15 horas, praticamente sem descanso, mediante salários irrisórios, transparecendo desde logo aos detentores do capital as vantagens econômicas na sua utilização, dada a redução de custos e a docilidade e submissão necessárias à vigorante lógica econômica de produção em massa.

Sujeitos a toda a sorte de condições precárias e degradantes, insalubres e perigosas, os pequenos trabalhadores eram vítimas de doenças respiratórias, de maus tratos e abusos por parte de seus superiores hierárquicos, quando não sofriam acidentes de trabalho, bastante comuns, que os mutilavam e incapacitavam.

A realidade do trabalho infantil na Inglaterra do século XVIII era de uma disciplina rígida, má alimentação, pouco descanso e promiscuidade. Não havia aprendizado e em nome da maior produtividade possível, crianças e adolescentes eram explorados e abusados, física e moralmente.

[...] [os aprendizes – crianças e adolescentes] saíam da fábrica ignorantes e corrompidos. Não somente não haviam recebido qualquer tipo de instrução durante sua lamentável escravidão, como nem sequer haviam aprendido, apesar das cláusulas formais do contrato de aprendizagem, o saber profissional necessário para ganhar a vida; nada sabiam além do trabalho

maquinal ao qual haviam estado acorrentados durante longos e cruéis anos. Por isso estavam condenados a continuar para sempre como braçais, vinculados à fábrica como o servo à gleba. (MINHARRO, *Op. cit.*, p. 17)

Tendo em vista a crença de que a tortura era necessária à disciplina, “nem a Igreja, nem o Estado intervinham, e tampouco os pais, diante da necessidade de suprir a subsistência familiar para o que o trabalho infantil se revelava imprescindível”, ressalta Eleanor Stange Ferreira (2001, p. 30).

Órfãos eram meras mercadorias de arregimentação e “negociação” entre orfanatos e indústrias, e mediante o pagamento de salários irrisórios, crianças e adolescentes aos poucos foram ocupando os postos de trabalho dos adultos nas minas de carvão, nas tecelagens, nas máquinas a vapor, e outras tantas. Leo Huberman faz um apanhado pontual do contexto da época:

Os capitalistas achavam que podiam fazer como bem entendessem com as coisas que lhes pertenciam. Não distinguiam entre suas ‘mãos’ e as máquinas. Não era bem assim – como as máquinas representavam um investimento, e os homens não, preocupavam-se mais com o bem-estar das primeiras. Pagavam os menores salários possíveis. Buscavam o máximo de força de trabalho pelo mínimo necessário para pagá-las. Como mulheres e crianças podiam cuidar das máquinas e receber menos que os homens, deram-lhes trabalho, enquanto o homem ficava em casa, freqüentemente sem ocupação. A princípio, os donos de fábricas compravam o trabalho das crianças pobres, nos orfanatos; mais tarde, como os salários do pai operário e da mãe operária não eram suficientes para manter a família, também as crianças que tinham casa foram obrigadas a trabalhar nas fábricas e minas. Os horrores do industrialismo se revelam melhor pelos registros do trabalho infantil naquela época. (HUBERMAN, 1986, p. 178).

A exploração desumana do trabalho infantil era a base do sistema então vigente e sua crueldade era tamanha que surpreendia até mesmo senhores de escravos, como se infere da seguinte expressão por um deles utilizada à época:

Sempre me considerei infeliz pelo fato de ser dono de escravos, mas nunca, nas Índias Ocidentais, pensamos em ser possível haver ser humano tão cruel que exigisse de uma criança de 9 anos trabalhar 12 horas e meia por dia, e isso, como os senhores reconhecem, como regra normal. (*Ibid.*, p. 180)

As relações mantidas mediante exploração do trabalho infantil durante a Revolução Industrial eram orientadas pela lógica da autonomia de vontade e pela liberdade inerente aos contratos de natureza civil, regidas especificamente por normas referentes ao contrato de arrendamento de serviços, seguiam a cartilha do

Liberalismo, ao bel prazer dos detentores do capital e, como dito anteriormente, concentrado na esfera privada. Todo o conteúdo contratual, portanto, seguia a diretriz dominante da busca pela maior lucratividade, e o trabalho infantil, nesse passo, seguia a mesma tendência.

E foi a demanda pela proteção contra a exploração do trabalho de crianças e de adolescentes que chamou o Estado à intervenção nas relações entre capital e trabalho, embora sua origem estivesse ligada à luta dos adultos desempregados e em estado de miserabilidade por seus postos de trabalho “e não propriamente a revolta diante das condições laborais indignas àqueles dedicada” (MINHARRO, *Op. cit.*, p. 18).

O *Moral and Health Act* (1802), de Robert Peel, destaca-se pelo pioneirismo na edição de normas trabalhistas protetivas. Segundo Mario de La Cueva (*apud* MARTINS, 2002, pp. 25-26), “essa norma inspirou toda a legislação laboral da contemporaneidade, estabelecendo, dentre outras determinações, proibição de trabalho infantil noturno, limitação da jornada em 10 horas, proibição de trabalho após as 21h e antes das 6h”.

Feitas essas considerações imprescindíveis à compreensão da representação da infância ao longo da história, bem como dos rudimentos normativos da proteção dispensada na contemporaneidade a crianças e adolescentes, revela-se imperiosa a abordagem das principais normas internacionais de proteção a estes seres em especial fase de desenvolvimento, conforme diretrizes a seguir alinhadas.

2.1.2 A Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho e seu Seguimento de 1998, a Convenção 138 e a Recomendação 146 da OIT sobre a Idade Mínima para o Trabalho

Selando o fim da Primeira Guerra Mundial, o Tratado de Versailles, em 1919, consagrou garantias materiais dos direitos mínimos dos trabalhadores no âmbito internacional, assegurou a melhoria das relações de emprego e a paz social e instituiu a Organização Internacional do Trabalho (OIT). À OIT “foi atribuída a finalidade de promover a uniformização da legislação trabalhista, a criação e monitoração dos padrões trabalhistas, com poderes de investigação, porém não de

sanção a eventual desrespeito às suas normas”, segundo Durval de Noronha Goyos Jr. (2002, p. 166).

A atuação da OIT fundamenta-se no “princípio de que a paz universal e permanente só pode basear-se na justiça social” (OIT BRASIL, Fundamentos, p. 18)³. Por intermédio de Convenções Internacionais do Trabalho e em atenção ao objetivo de “buscar soluções que permitam a melhoria das condições de trabalho no mundo” (*Loc. cit*), a Organização assegura princípios e direitos fundamentais para os trabalhadores.

Reafirmou o conteúdo dessas convenções a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho e seu Seguimento, aprovada em 1998 pela OIT. Por seu intermédio se restabeleceu o compromisso dos Membros, independente de terem ratificado ou não as Convenções da OIT, de “respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas Convenções”, dentre eles a “efetiva abolição do trabalho infantil” (OIT, 1998, p. 2).

Referida Declaração veda expressamente que as normas do trabalho venham a ser utilizadas ou invocadas com objetivo comercial protecionista e insere os direitos mínimos dos trabalhadores dentre os Direitos Humanos, consagrando concepção pioneira contida na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), aprovada em 1948.

A par dessa Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, a OIT tem aprovadas mais outras duas, a Declaração da Filadélfia, sobre os fins e objetivos da OIT (1944) e a Declaração sobre o *Apartheid* (1964), além de mais de 180 Convenções Internacionais do Trabalho, dentre as quais merecem destaque as mencionadas a seguir.

A Convenção n. 87 (1948) trata da liberalização sindical (liberdade de associação) e da proteção aos direitos dos sindicatos; a Convenção n. 98 (1949) disciplina o direito de negociação coletiva; as Convenções n. 29 (1930) e n. 105 (1957) estabelecem a abolição do trabalho forçado; a Convenção n. 100 (1951) assegura igualdade salarial entre homem e mulher; a Convenção n. 111 (1958) garante a não discriminação no emprego; a Convenção n. 138 (1973) fixa a idade

³ Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/inst/fund/index.php>. Acesso em 25 de julho de 2009.

mínima para trabalhar e, por fim, a Convenção n. 182 que dispõe sobre as piores formas de trabalho infantil.

Para o presente estudo destaca-se a Convenção n. 138 da OIT, adotada em 1973, com a finalidade de unificar em instrumento geral as normas consolidadas em Convenções Internacionais anteriores relativas à idade mínima para o emprego, até então destinadas a categorias econômicas específicas, bem como a Convenção n. 182, que dispõe sobre as piores formas de trabalho infantil.

No mesmo ano, a OIT adotou a Recomendação n.146 com o objetivo de estabelecer diretrizes políticas básicas a serem realizadas de forma progressiva e coordenada a partir de cinco proposições relativas à Política Nacional, Idade Mínima, Empregos ou Trabalhos Perigosos, Condições de Trabalho e Medidas de Controle (OIT, Normas Internacionales del Trabajo⁴). Dessa forma, intentava viabilizar a efetiva proteção ao desenvolvimento físico e mental de crianças e adolescentes, tal como previsto na Convenção n. 138.

Essa Convenção estabelece em seu artigo 2º idade mínima para o trabalho nunca inferior à idade de conclusão da escolaridade compulsória ou, em qualquer hipótese, não inferior a 15 anos (*Loc. cit.*)⁵.

A pretensão da norma internacional consiste em assegurar, mediante comprometimento dos países signatários, a “efetiva abolição do trabalho infantil”, bem como elevar de forma progressiva a idade mínima de admissão a emprego ou a trabalho, de molde a permitir o pleno desenvolvimento físico e mental do ser humano até que ingresse no mercado de trabalho.

Como no Brasil, até a edição da EC 20/98, a idade mínima para o trabalho era de 14 anos, exceto na condição de aprendiz, não havia possibilidade, diante da incompatibilidade normativa, de o Estado brasileiro ratificar a Convenção mencionada. Daí o Congresso Nacional, em 1991, ter rejeitado a ratificação proposta, pelo fato da norma constitucional interna estabelecer idade inferior à tratativa internacional para o ingresso no mercado de trabalho.

Somente com a edição da Emenda Constitucional 20/98 (BRASIL, 1998), que majorou para 16 anos a idade mínima para o emprego (artigo 7º, XXXIII, da CF/88) o país finalmente pode ratificar a Convenção n. 138 da OIT (Decreto n. 4.134/2002).

⁴ Disponível em <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/recdisp1.htm>. Acesso em 24 de julho de 2009.

⁵ Art. 2º. “3. A idade mínima fixada nos termos do Parágrafo 1º deste Artigo não será inferior à idade de conclusão da escolaridade compulsória ou, em qualquer hipótese, não inferior a quinze anos”.

Já a Convenção 182 da OIT, editada em 1999, cuidou de conceituar as piores formas de trabalho infantil

Art. 3º- (a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, como venda e tráfico de crianças, sujeição por dívida, servidão, trabalho forçado ou compulsório, inclusive recrutamento forçado ou compulsório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados;
 (b) utilização, demanda e oferta de criança para fins de prostituição, produção de material pornográfico ou espetáculos pornográficos;
 (c) utilização, demanda e oferta de criança para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de drogas conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes;
 (d) trabalhos que, por sua natureza ou pelas circunstâncias em que são executados, são susceptíveis de prejudicar a saúde, a segurança e a moral da criança. (OIT BRASIL, 1999)

Laura Mora Cabello Alba é apoiada por Viviane Matos González Perez ao invocar suas críticas, manifesta posicionamento desfavorável à edição de uma Convenção que trate das piores formas de trabalho infantil, e não compartilha das “clasificaciones, amparadas jurídicamente o no, que entendían que hay trabajo bueno y trabajo nocivo, o, incluso, trabajo malo y trabajo peor. El trabajo es en si mismo explotación” (PEREZ, *Op. cit.*, p. 106).

Não se comunga da mesma opinião das autoras, pois é o modo como determinado trabalho se realiza que determina prejuízos ou malefícios à criança e ao adolescente.

Determinados trabalhos, como o trabalho educativo, realizado com vistas ao efetivo ensino técnico-profissional, por exemplo, será benéfico ao indivíduo. Outros trabalhos, como o trabalho artístico, têm no modo como são realizados a determinante de serem ou não prejudiciais à criança e ao adolescente. E outros trabalhos, ainda, sequer demandam tal aferição, dado lhe ser ínsita a nocividade ou violência que, desde logo, se sabe impedir o desenvolvimento sadio de crianças e adolescentes, em sua vertente emocional, moral, social ou física.

Na diretriz das tratativas internacionais, diversos outros países ratificaram a Convenção n. 138 da OIT, revelando-se imperiosa uma análise da matéria pelo viés do Direito Comparado com a finalidade de obter-se uma visão mais ampla sobre o tema.

2.1.3 O Direito Comparado

2.1.3.1 União Européia

Dentre as fontes do direito comunitário europeu, a que se dedica à proteção dos direitos de crianças e adolescentes no trabalho é a Diretiva n. 33, de 22 de junho de 1994. Essa diretiva se aplica “a todos os menores de 18 anos que tenham um contrato de trabalho ou uma relação de trabalho definidos de acordo com a legislação em vigor num Estado-membro e/ou estejam sujeitos à legislação em vigor num Estado-membro” (UNIÃO EUROPEIA, 1994).

Estabelece referido diploma que “os Estados-membros zelarão pela proteção dos jovens contra a exploração econômica e todo e qualquer trabalho susceptível de ser prejudicial à sua segurança, saúde ou desenvolvimento físico, psicológico, moral ou social, ou de colocar em risco sua educação” (*Loc. cit.*).

Cabe sinalizar que as normas em estudo não afastam a aplicação da legislação mais favorável existente em cada país.

Nesse sentido, a Diretiva estabelece prescrições mínimas destinadas a promover a melhoria das condições de trabalho e do nível de proteção da segurança e saúde de trabalhadores crianças e adolescentes, tendo em vista integrarem grupos de riscos específicos, bem como apresentarem maior vulnerabilidade, decorrente da inexperiência, da inconsciência destes riscos e da imaturidade em relação aos demais trabalhadores.

Segundo a Diretiva em análise, é jovem qualquer pessoa menor de 18 anos que se encontra em uma relação de trabalho; é criança qualquer jovem com menos de 15 anos ou ainda submetido à obrigação escolar em período integral; adolescente é qualquer jovem com mais de 15 anos e menos de 18 anos e que não se encontre mais submetido à obrigação escolar em tempo integral, como exige a lei nacional (art. 3º). A proibição de trabalho assegura o respeito à idade mínima de ingresso no mercado de trabalho, qual seja a idade em que cessa a escolaridade obrigatória e, em hipótese alguma, antes dos 15 anos.

Lembra Erotilde Ribeiro dos Santos Minharro (*Op. cit.*, p. 42), em relação àqueles que se permite o trabalho “(de 15 a 18 anos), devem os países membros zelar para que não sejam explorados economicamente e para que não exerçam

suas atividades em locais que coloquem em risco seu desempenho educacional, segurança, saúde ou desenvolvimento físico, psicológico, moral ou social”.

A proibição de trabalho alcança jovens em trabalhos que ultrapassem suas capacidades físicas ou psicológicas, ou impliquem exposição nociva à radiação, a agentes tóxicos, cancerígenos. Também se referem a trabalhos que causem alterações genéticas hereditárias, produzam efeitos nefastos no feto durante a gravidez ou tenham qualquer outro efeito nefasto crônico no ser humano, que envolvam riscos de acidente que não possam ser identificados ou evitados pelos jovens ou de perigo à sua saúde, em virtude de situações de extremo frio ou calor, ou devido a ruído ou vibrações.

O direito comunitário (Diretiva EU) estabelece, ainda, proibição de trabalho noturno, assim entendido o que se compreende entre 20h e 6h para crianças e entre 20h e 6h e 23h e 7h, para adolescentes (art. 9º, § 1º, alíneas “a” e “b”).

Por outro viés, permite-se aos Estados-membros a previsão legislativa ou regulamentar a respeito da não incidência da Diretiva a determinados trabalhos, definidos como trabalhos ocasionais ou de curta duração que digam respeito a trabalho doméstico exercido num agregado familiar ou àquele trabalho que não seja considerado nocivo, prejudicial ou perigoso para o jovem, em empresa familiar.

A Diretiva admite, ainda, que sejam derogadas, pela via legislativa ou regulamentar, as proibições estabelecidas no art. 7º, relativamente a trabalhos leves ou em regime de estágio, para aqueles com idade superior a 14 anos, e a trabalhos insalubres e perigosos, caso seja indispensável à formação profissional do jovem e desde que a proteção de sua segurança e saúde seja garantida pela vigilância de adulto responsável.

No mesmo sentido, há possibilidade de derrogação das proibições de trabalho nas atividades de pesca e navegação, nas forças armadas e polícia, em hospitais e estabelecimentos similares, além das atividades de cunho artístico, cultural, publicitário ou esportivo. De qualquer modo, nesses casos deverá ser respeitada a proibição de qualquer trabalho entre 24h e 4h.

Também devem ser respeitados os períodos de descanso anual e semanal remunerados (arts. 11 e 12, Diretiva UE).

Alerta Adalberto Martins (*Op. cit.*, p. 51) que o ordenamento jurídico brasileiro não contempla qualquer possibilidade de derrogação, “haja vista os expressos termos do dispositivo constitucional (art. 7º, XXXIII), e a inexistência de quaisquer

ressalvas". Já a Diretiva 33/94, como visto, da União Européia admite tal possibilidade em situações específicas. Pondera ainda o autor (*Loc. cit*) que a diretiva em análise não visou a uniformização da legislação, mas, sim, sua harmonização.

Já Minharro (*Op. cit.*), ao levar em consideração os componentes integrantes da supranacionalidade característica da União Européia (transferência da soberania em relação a determinadas matérias, atuação independente, e aplicabilidade imediata e direta do ordenamento comunitário), defende haver na diretiva em estudo uma proposta de uniformização da legislação. Ambos os fenômenos podem ser visualizados na espécie.

Com efeito, vislumbra-se proposta de uniformização da legislação por intermédio da normativa comunitária no tocante às garantias mínimas por ela asseguradas a crianças e adolescentes, porquanto os Estados-membros estão obrigados a adotar e respeitar os direitos previstos na Diretiva 33/94 e não podem descer a um nível de proteção mais baixo.

Inegável, por outro lado, que os Estados-membros integrantes da União-Européia detêm liberdade para a fixação de normas mais favoráveis que as estabelecidas pela via legislativa comunitária, inferindo-se neste particular uma proposição voltada à harmonização das normas nacionais com a supranacional, de modo que, embora não uniformes, se revelem harmônicas entre si.

Exemplo da liberdade dos Estados-membros na fixação de normas mais favoráveis a crianças e adolescentes situa-se o ordenamento jurídico austríaco, destacado por Minharro (*ibid.*, p. 44) como suficiente à proteção das crianças e adolescentes.

Graças a um sistema de escolaridade obrigatória, a um sistema de seguridade social universal e a programas de proteção à família, dados fornecidos pela Organização Internacional do Trabalho com base em estatísticas da inspeção geral do trabalho austríaco, revelam que a Áustria não tem necessidade de outras medidas protetivas [...].

A Áustria ratificou tanto a Convenção 182 como a Convenção 138 da OIT e a legislação que disciplina a matéria no país, a KJBG, proíbe o trabalho infantil, exceto na realização de trabalhos leves, de curta duração e sem periculosidade. O trabalho em condições de periculosidade, rural ou urbano, é proibido, salvo sob autorização em situações específicas, relacionadas discriminadamente em Diário

Oficial. Mediante autorização específica, admite-se o trabalho de crianças e adolescentes em representações artísticas, salvo no caso de haver possibilidade de danos à sua saúde física, psíquica ou moral (*ibid.*, p. 43).

2.1.3.2 Mercosul

O Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), instituído em 26 de março de 1991, por intermédio da assinatura do Tratado de Assunção pela Argentina, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai, com vistas à adoção de um processo de integração econômica no Cone Sul, prevê garantias de proteção aos direitos de crianças e adolescentes.

A par do compromisso de adoção de políticas públicas de combate ao trabalho infantil, de estímulo à progressiva elevação da idade mínima para o trabalho e de favorecimento ao desenvolvimento saudável de crianças e adolescentes, estabeleceu-se, na Declaração Sociolaboral do Mercosul, em dezembro de 1998, a idade mínima para o trabalho correspondente àquela fixada pelo ordenamento jurídico do país-membro, desde que inferior à idade em que cessa a escolaridade obrigatória (art. 6º) (MERCOSUL, 1998).

Além disso, estabeleceu-se, ainda, proibição de trabalho de menores de 18 anos em ambiente insalubre, perigoso, imoral ou que venha a causar prejuízos ao regular desenvolvimento do indivíduo. Proibido, também, o trabalho em regime de horas extraordinárias e o trabalho noturno, estipulando-se a necessidade de limitação de jornada de trabalho no âmbito do ordenamento jurídico de cada Estado-membro.

Embora o trabalho infantil nos países integrantes do Mercosul tenha em comum a pobreza como fonte geradora da necessidade de subsistência familiar, a legislação tutelar do trabalho da criança e do adolescente não guarda harmonia entre países que participam do processo de integração econômica. Nesse sentido, alerta Minharro (*Op. cit.*, p. 46).

Enquanto não se obtiver uma harmonização legislativa na esfera do Mercado Comum do Sul não se pode falar em direito comunitário. A harmonização plena, por sua vez, somente será alcançada com a delegação de soberania, o que permitirá a criação de órgãos supranacionais, como por exemplo, um Tribunal de Justiça para o Mercosul.

Imperioso adentrar na análise das características do ordenamento jurídico de cada um dos Estados-membros do Mercosul, notadamente em face da ausência de uma harmonização legislativa em torno do tema nos países do Cone Sul, motivo da ausência de um direito comunitário, como assevera Minharro (*loc. cit.*).

a) Argentina

A Argentina, assim como o Brasil, ratificou as Convenções 138 e 182 da OIT, conforme publicado no anexo 2 do “cuadro de ratificaciones de los Convenios de la OIT núms. 138 y 182, y memorias anuales en relación con la abolición efectiva del trabajo infantil presentadas con arreglo al seguimiento de la Declaración”⁶.

A par disso, em 24 de junho de 2008, foi promulgada naquele país a Lei n. 26.390. Referida legislação estabeleceu proibição de trabalho infantil e proteção ao trabalho do adolescente e alterou dispositivos existentes na legislação anterior a respeito do trabalho de crianças e adolescentes, majorando a idade mínima que, até então, estava fixada em 14 anos (Lei n. 20.744/74) para 16 anos.

O novo diploma legal estabelece em seu artigo 2º (ARGENTINA, 2008):

La presente ley alcanzará el trabajo de las personas menores de dieciocho (18) años en todas sus formas.
Se eleva la edad mínima de admisión al empleo a dieciséis (16) años en los términos de la presente.
Queda prohibido el trabajo de las personas menores de dieciséis (16) años en todas sus formas, exista o no relación de empleo contractual, y sea éste remunerado o no.
Toda ley, convenio colectivo o cualquier otra fuente normativa que establezca una edad mínima de admisión al empleo distinta a la fijada en el segundo párrafo, se considerará a ese solo efecto modificada por esta norma.
La inspección del trabajo deberá ejercer las funciones conducentes al cumplimiento de dicha prohibición”.

Mais adiante, estabelece o art. 7º da nova lei, ao dar nova redação ao art. 189 da Lei 20.744/74, proibição de qualquer trabalho a menores de 16 anos, qualquer que seja a atividade, “persiga o no fines de lucro”. A exceção compreende-se no trabalho em empresa da família, cuja jornada e carga semanal não excedam 3 horas e 16 horas, respectivamente, desde que não se trate de atividade perigosa, penosa

⁶ **Un futuro sin trabajo infantil.** Informe global con arreglo al seguimiento de la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. 90ª reunión da Conferência Internacional do Trabalho. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo (2002).

ou insalubre, e que não haja prejuízo da frequência escolar. Tal atividade, de qualquer modo, dependerá da autorização administrativa competente.

O art. 3º confere nova redação ao artigo 32 da Lei 20.744/74 e estabelece a capacidade dos maiores de 18 anos celebrarem contrato de trabalho e dos maiores de 16 anos, estes com autorização do responsável, a qual se presume existente se o adolescente vive independentemente dos pais ou responsável.

Há proibição de salário reduzido, exceto para o aprendiz em jornada reduzida (art. 5º da Lei n. 26.390/2008 e art. 119 da Lei 20.744/74). De 16 a 18 anos há proibição de jornada superior a 6 horas e de carga semanal superior a 36 horas, sendo que a distribuição desigual de horas não poderá superar 7 diárias. Com autorização da autoridade administrativa laboral, as horas de trabalho poderão estender-se até 8 horas por dia e 48 semanais. Menores de 18 anos não poderão exercer trabalho noturno (20h às 6h).

Em caso de acidente de trabalho decorrente da realização de tarefas proibidas ou efetuadas em condições que se evidenciem ilícitas, considerar-se-á a responsabilidade do empregador, sem que se admita prova em contrário (art. 13 da Lei n. 26.390/2008 e art. 195 da Lei 20.744/74).

A nova legislação dedica-se, ainda, ao contrato de aprendizagem, assim entendido aquele com finalidade formativa teórico-prática, e realizado por jovem com idade entre 16 e 28 anos (art. 20 da Lei n. 26.390/2008 e art. 110 da Lei 20.744/74).

Cabe enfatizar a previsão inserta no art. 176 da Lei n. 20.744/74 ao proibir qualquer trabalho penoso, insalubre ou perigoso por indivíduo menor de 18 anos, o que, conforme revela Martins (*Op. cit.*, p. 61), representa “um avanço da legislação Argentina em relação à brasileira, eis que esta última não se ocupou da proibição do trabalho penoso ao menor de dezoito anos”.

b) Chile

O Chile ratificou as Convenções 138 e 182 da OIT⁷.

Como adverte Martins (*Op. cit.*), a Constituição do Chile não se dedica especificamente à proteção do trabalho da criança e do adolescente, sendo

⁷ “Cuadro de ratificaciones de los Convenios de la OIT núms. 138 y 182, y memorias anuales en relación con la abolición efectiva del trabajo infantil presentadas con arreglo al seguimiento de la Declaración”. (OIT, 2002)

disciplinada a matéria pela legislação infraconstitucional, em especial pelo Código do Trabalho, de 1994.

O referido diploma legal estabelece a possibilidade de contrato de trabalho para os maiores de 15 anos e menores de 18 anos, em atividades que não prejudiquem sua saúde e desenvolvimento, e desde que mediante expressa autorização do responsável e comprovação prévia da conclusão ou matrícula em curso do ensino médio ou da educação básica. O trabalho não poderá prejudicar a frequência às aulas, ou extrapolar o limite de 30 horas semanais (CHILE⁸).

De qualquer modo, aqueles com menos de 18 anos não poderão cumprir jornada de trabalho superior a 8 horas, da mesma forma que não poderão realizar atividades em minas subterrâneas, em cabarés ou estabelecimento similares e, ainda, em estabelecimentos que comercializem bebidas alcoólicas a serem consumidas no local (arts. 14 e 15). Ademais, a esses menores de 18 anos será proibido o trabalho noturno (22h às 7h), comercial ou industrial, exceto quando se trate de local em que só trabalham membros da família (art. 18).

Admite-se o trabalho artístico de crianças e adolescentes em face de atividades como teatro, cinema, rádio, televisão, circo e outras, desde que previamente autorizado pelo responsável legal ou pela autoridade integrante do Tribunal de Família, assim como comprovada a regular matrícula no ensino médio ou na educação básica, pois a atividade laboral não poderá prejudicar a frequência às aulas (art. 16).

c) Paraguai

O Paraguai ratificou a Convenção n. 182 da OIT, porém não a Convenção n. 138, tendo manifestado sua intenção de fazê-lo, como se extrai do anexo 2 do “cuadro de ratificaciones de los Convenios de la OIT núms. 138 y 182, y memorias anuales en relación con la abolición efectiva del trabajo infantil presentadas con arreglo al seguimiento de la Declaración”. (OIT, 1999)

A Constituição do Paraguai, promulgada em 20 de junho de 1992, contém previsão específica a respeito do tratamento prioritário dispensado a crianças e adolescentes, embora, assim como a Constituição chilena, remeta à legislação infraconstitucional a regulamentação da matéria. Diz a Constituição do Paraguai:

⁸ Disponível em <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436>. Acesso em 21 de abril de 2010.

“Artículo 90. Se dará prioridad a los derechos del menor trabajador para garantizar su normal desarrollo físico, intelectual y moral”.

O *Código de la Niñez y la Adolescencia*, embasado nas Leis 1.680/2001 e 1.702/2001, dentre outras disposições, proíbe o trabalho do adolescente em qualquer lugar subterrâneo ou embaixo da água, ou em atividades perigosas ou nocivas à sua saúde física, moral ou psíquica.

Referido diploma legal estabelece que entre 14 e 16 anos o labor fica limitado a 4 horas diárias e 24 horas semanais. De 16 a 18 anos o limite sobe para 6 horas diárias e 36 semanais, exceto em instituições de ensino, com jornada reduzida de 4 horas. Há proibição do trabalho noturno até os 18 anos.

Destaca-se a previsão relativa à proteção do trabalhador adolescente com necessidades especiais e no setor doméstico. Em relação àquele, o texto proíbe discriminação salarial e laboral, além de estabelecer privilégios para admissão no setor público. “Quanto ao trabalhador doméstico, determina a escolaridade obrigatória e sua facilitação pelo empregador, sem qualquer dedução salarial”, lembra Verónica Diana Lopez Benitez (2004, p. 33).

Por sua vez, o Código Laboral, promulgado pela Lei n. 213/93, com as alterações da Lei n. 496/94, estabelece permissão para a celebração de contrato de trabalho a partir dos 12 anos de idade, com autorização do representante legal, desde que o trabalho não impeça a frequência escolar, nem apresente risco à saúde e ao desenvolvimento do indivíduo⁹.

Há proibição de trabalho na indústria para aqueles com idade inferior a 15 anos, exceto nos estabelecimentos industriais “ocupados preferentemente miembros de la familia del empleador, siempre que por la naturaleza del trabajo o por las condiciones en las que se efectúe no sea peligroso para la vida, salud o moralidad de los menores”. Excetua-se, também, da proibição, o trabalho em escolas profissionalizantes quando voltadas à formação profissional e tenham sido aprovadas pela autoridade competente (arts. 119 e 120) (PARAGUAI, 1993).

Outrossim, há proibição de trabalho em domingos e feriados e vedação de trabalho noturno (20h às 6h), exceto no caso de trabalho doméstico (arts. 121, 122 e 125) (*Loc. cit.*).

⁹ "Art. 36 - Los menores que tengan más de doce años y menos de diez y ocho, podrán celebrar contrato de trabajo, con autorización. La misma podrá ser condicionada, limitada o revocada por el representante legal del menor". (PARAGUAI, 1993)

Dentre outros pressupostos para o trabalho da criança e do adolescente, há previsão de que não “requieran esfuerzos superiores a la capacidad propia de su edad”, evidenciando a preocupação do legislador infraconstitucional com o trabalho penoso que, embora tenha sido previsto na Constituição brasileira, carece de regulamentação, ressalta Martins (*Op. cit.*, p. 66).

A mesma lei reconhece àquele com idade inferior a 18 anos o direito a férias anuais remuneradas (art. 127).

No artigo 123, a lei em estudo estabelece limitação de jornada de 4 horas e carga máxima de 24 horas semanais para os trabalhadores com idade inferior a 12 anos até 15 anos. Entre 15 e 18 anos, a jornada máxima fica em 6 horas e a carga semanal em 36 horas. Reduz-se o limite máximo diário a 2 horas no caso da criança ou adolescente frequentar a escola, mas, sempre, o máximo de 7 horas computado o trabalho dedicado à escola e ao trabalho (PARAGUAI, 1993).

d) Uruguai

Já em 2002 alertava Martins (*Op. cit.*) ter havido no Uruguai um aumento significativo no número de adolescentes que trabalhavam. Ainda assim, em contrapartida, narra o autor tratar-se do único país da América Latina em que o índice de trabalho infantil é inexpressivo, principalmente em comparação com os países vizinhos, o que talvez explique a ausência de debate político e social a respeito do tema.

O Uruguai ratificou praticamente todas as Convenções da OIT sobre o trabalho da criança e do adolescente. Assim como as Constituições do Paraguai e do Chile, a Constituição do Uruguai (art. 54) (URUGUAI¹⁰) cede à regulamentação infraconstitucional a matéria relativa à proteção do trabalho da criança e do adolescente, assegurando-lhes a titularidade de direitos, deveres e garantias inerentes à sua condição de pessoas humanas (art. 2º) (*Loc. cit.*).

O Código da Criança, ainda em vigor, foi promulgado em 1934, mas somente com a edição da Lei n. 12.030/53, a idade mínima para o trabalho naquele país passou a ser 15 anos (URUGUAI, 1934).

Destaca-se na legislação a vedação do trabalho de menor de 18 anos em condições perigosas, penosas ou com potencial risco de dano ao seu

¹⁰ Disponível em <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>. Acesso em 04 de agosto de 2009.

desenvolvimento moral (art. 226 do CC). Já o trabalho insalubre é proibido para os menores de 21 anos (art. 14 da Lei n. 11.577/50).

É proibido o trabalho noturno (21h às 6h) ao menor de 18 anos, exceto para o trabalho doméstico (art. 231 do CC).

Lembra Martins (*Op. cit.*, p. 69) que em caráter excepcional, há possibilidade do “Conselho da Criança conceder autorização para o trabalho àqueles menores de 13 anos, em atividades leves (como trabalho de mensageiro, trabalho relativo a esportes e jogos, colheita e venda de flores e frutas), e desde que não haja prejuízo à frequência escolar”.

2.1.3.3 Estados Unidos

Os Estados Unidos também ratificaram a Convenção n. 182, mas não ratificaram a Convenção n. 138 da OIT, porém em 2002 expuseram intenção expressa de ratificá-la, conforme registrado no anexo 2 do “cuadro de ratificaciones de los Convenios de la OIT núms. 138 y 182, y memorias anuales en relación con la abolición efectiva del trabajo infantil presentadas con arreglo al seguimiento de la Declaración” (OIT, 20020).

Nos Estados Unidos a idade mínima para o emprego e as horas de trabalho para crianças foram regulamentadas pela primeira vez em 1938 em âmbito federal, no “Fair Labor Standards Act” (EUA, 1938).

Referido diploma legal estabelece, no âmbito produtor, fabril, de distribuição e transporte, proibição de armazenamento e comércio de bens produzidos mediante exploração do trabalho de crianças e adolescentes, assim compreendidos os indivíduos com idade inferior a 16 anos.¹¹

O FLSA conceitua o trabalho infantil opressivo como o emprego em que qualquer trabalhador com idade inferior a 16 anos é contratado por um empregador,

¹¹ §212. **(a) Restrictions on shipment of goods; prosecution; conviction:** No producer, manufacturer, or dealer shall ship or deliver for shipment in commerce any goods produced in an establishment situated in the United States in or about which within thirty days prior to the removal of such goods there from any oppressive child labor has been employed: Provided, That any such shipment or delivery for shipment of such goods by a purchaser who acquired them in good faith in reliance on written assurance from the producer, manufacturer, or dealer that the goods were produced in compliance with the requirements of this section, and who acquired such goods for value without notice of any such violation, shall not be deemed prohibited by this subsection; **[b...];** **(c) Oppressive child labor:** No employer shall employ any oppressive child labor in commerce or in the production of goods for commerce or in any enterprise engaged in commerce or in the production of goods for commerce. **FLSA.** (EUA, 1938)

que não seja um membro da família, ou entre 16 e 18 anos, para realização de atividade perigosa ou prejudicial à saúde ou bem-estar do indivíduo (EUA, 1938).

A idade mínima para o trabalho em condições perigosas situa-se em 17 anos para o trabalho urbano e em 16 anos para o trabalho agrícola “assim entendidas pela FLSA, por exemplo, a condução de máquinas agrícolas de mais de 20 cavalos, a colheita de algodão e milho, e a manipulação de substâncias tóxicas”, ressalta Minharro (*Op. cit.*, p. 48).

Não se admite qualquer trabalho durante o horário escolar, tanto para trabalhadores urbanos como agrícolas. Além disso, para o trabalho urbano o limite de horas de trabalho compreende-se em 3 horas diárias ou 18 semanais, nos dias de aula. Nos dias em que não houver aula na escola, a duração do trabalho pode situar-se em 8 diárias ou 40 semanais.

Desse modo, há proibição de trabalho para os menores de 16 anos nos horários escolares em âmbito federal. Alguns Estados estabelecem limitação de jornada laboral em quarenta horas semanais, além de proibirem o trabalho noturno. Como destaca Cláudia Coutinho Stephan (2002), as crianças que trabalham em áreas rurais não se encontram totalmente protegidas pela legislação federal ou estadual.

No mesmo sentido, Minharro (*Op. cit.*, p. 48) aponta “a possibilidade dos jovens de 14 anos realizarem atividade laboral agrícola, sem restrições, e dos adolescentes com idade entre 12 e 13 anos, desde que com autorização dos pais”, exceto, em ambos os casos, o trabalho perigoso e o coincidente com os horários de aula. Crianças de todas as idades podem trabalhar em atividades agrícolas em estabelecimento familiar, não havendo limitação de jornada. Ainda a respeito, notícia veiculada no editorial do Jornal “O Estado de São Paulo” de 26 de junho de 2000 (*apud* MINHARRO, *loc. cit.*), confirma a conclusão da doutrinadora ao informar que:

[...] a legislação americana protege apenas o jovem trabalhador da zona urbana; na zona rural dos Estados Unidos, menores de 14 anos chegam a trabalhar mais de dez horas por dia, sem as mínimas condições de higiene, sem acesso a sanitários e sem proteção contra os pesticidas utilizados nas plantações.

Também não é fixada idade mínima para o trabalho de crianças e adolescentes em atividades artísticas, em rádio, televisão, filmes ou produções

teatrais e para trabalho realizado para os pais em estabelecimento familiar, à exceção do labor na indústria ou perigoso.

Concluído o estudo em torno da regulamentação da idade mínima para o trabalho na União Européia, nos países do Mercosul e nos Estados Unidos, cumpre pesquisar o assunto de forma mais aprofundada no âmbito do direito interno brasileiro, o que a seguir será apresentado.

2.1.4 Vinculação das Normas Internacionais com a Constituição Federal de 1988 – a Teoria da Proteção Integral

A ideia de proteção integral a crianças e adolescentes está intimamente relacionada à ideia de sustentabilidade. A criança e o adolescente de hoje são o futuro da sociedade e do “tratamento que lhes for dispensado, dependerá a fortuna ou o infortúnio da Nação”, ressalta José Roberto Dantas Oliva (2006, p. 118).

A doutrina da proteção integral da criança e do adolescente foi construída sobre bases filosóficas que germinaram a partir da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e se consagraram na Declaração Internacional dos Direitos da Criança, de 1989, da ONU.

Fundamenta-se a teoria na falta de maturidade física e mental da criança, na necessidade de proteção – inclusive legal – e cuidados especiais que merece, tanto antes quanto após seu nascimento.

Considerada a hipossuficiência e a vulnerabilidade física, psíquica, emocional e social desses seres em razão de encontrarem-se em especial fase de desenvolvimento da vida, justifica-se a prevalência de seus interesses como sujeitos de direitos individuais e garantias fundamentais.

A preocupação com o pleno desenvolvimento infanto-juvenil garantido na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, na Constituição da República Federativa do Brasil e no Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe novas perspectivas ao vincular o desenvolvimento nas novas gerações à garantia da realização, por meio de políticas sociais públicas, de direitos humanos fundamentais, como o direito à vida, à educação, à saúde, ao lazer, à assistência e, principalmente, à proteção contra toda forma de violência, negligência, crueldade ou exploração, de acordo com André Viana Custódio (2005, pp. 189-190).

No Brasil, a CF/88 consagrou os direitos sociais dos trabalhadores, tutelando a dignidade humana dentre outras providências, ao fixar idade mínima para o trabalho.

A redação dada pela EC 20/98, estabeleceu, em seu artigo 7º, XXXIII, a proibição de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos, como esclarece Alice Monteiro de Barros (2006, p. 317 e 322).

Ainda, ao menor de 18 anos é vedado o trabalho noturno, penoso, perigoso ou insalubre, assim como o realizado em locais prejudiciais ao seu desenvolvimento moral, em ruas, praças e outros logradouros, no subsolo, o que exija o emprego da força muscular superior a 20 quilos, para o trabalho contínuo, ou 25 quilos para o trabalho ocasional, além do exercício da profissão de propagandista e vendedor de produtos farmacêuticos.

A grande inovação constitucional, por sua vez, está presente no artigo 227, § 3º da CF (BRASIL, 2005), em que o legislador constituinte estabelece proteção integral e especial à criança e ao adolescente em texto de destacada substancialidade:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Mário Luiz Ramidoff (2008, p. 241) anota a importância da doutrina da proteção integral em que se inspira o texto constitucional enquanto reconhecimento de direitos e garantias fundamentais a esses seres em peculiar condição de desenvolvimento físico e mental:

A doutrina da proteção integral especial é, assim, a orientação teórico-pragmática humanitária adequada para a implementação dos direitos individuais e garantias fundamentais mais mezinhas à personalidade daquelas pessoas que se encontram na condição peculiar de desenvolvimento, isto é, na circunstancial e vulnerável fase da vida humana substancialmente infantil e juvenil.

Dotado de densidade incomparável no texto constitucional, referido dispositivo concentra toda a ideia humanitária sobre a qual se construiu a doutrina da proteção integral, “revolucionando o tratamento a crianças e adolescentes, por

meio de emenda popular subscrita por um milhão e meio de cidadãos, a qual foi meramente referendada pela Assembléia Constituinte”, explica Ricardo Tadeu Marques da Fonseca (1999, p. 18).

Trata-se de avanço democrático relevante na construção de um novo paradigma: o da cidadania, certamente legitimado pela demanda social, pela forte pressão de movimentos sociais e políticos no sentido de exigir práticas concretas de combate à exploração da mão de obra de crianças e adolescentes e de efetivação dos direitos humanos destes seres.

Ao mesmo passo em que José Sarney – Vice de Tancredo Neves, então eleito Presidente da República, contudo morto antes da posse no cargo – estabelecia as diretrizes para a implantação da Nova República, as lideranças em defesa dos interesses da comunidade infanto-juvenil angariavam *status* nacional mediante a organização das Comissões Locais e Estaduais. Estas elegeram em 1985 a Coordenação Nacional do Movimento Meninos e Meninas de Rua, o que se apresentou como um importante passo para a positivação das políticas públicas direcionadas ao grupo. Convocada a Assembléia Constituinte em 1987 (SILVA, 2006, p. 89), iniciou-se um amplo processo de sensibilização, conscientização e mobilização da opinião pública e dos constituintes para que a nova Carta Constitucional expressasse especificamente os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente e estabelecesse políticas públicas a serem implementadas para a concretização dessas garantias e para que fosse incorporada a concepção da doutrina da proteção integral defendida pela Organização das Nações Unidas (ONU) e proclamada pela Declaração Universal dos Direitos da Criança. (FONSECA, *Op. cit.*, p. 19)

A doutrina da proteção integral adotada de forma substantiva pela CF/88 consagra direitos fundamentais específicos, reconhecendo a crianças e adolescentes direito de personalidade: a condição de sujeito de direitos.

Flávia Piovesan (2008, p. 207) também destaca a relevância deste marco “teórico-epistemológico do Direito da criança e do adolescente” presente do mesmo modo na Convenção adotada pela ONU em 1989 ao acolher “a concepção do desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direito, a exigir proteção especial e absoluta prioridade” (*Loc. cit.*).

Oliva (2006, p. 286) assevera, ao lembrar as lições de Antonio Carlos Gomes da Costa que anteriormente à CF/88 crianças e adolescentes eram considerados seres “objeto” de tutela:

Crianças e adolescentes deixaram, assim, de ser “objeto” de direitos, para se transformarem em sujeitos de direitos. Detentores de “todos os direitos que têm os adultos e que sejam aplicáveis à sua idade e mais

direitos especiais, que decorrem precisamente do seu estatuto ontológico próprio de 'pessoas em condição peculiar de desenvolvimento'".

A criança e o adolescente que, ao longo da história, permaneceram no abandono e indiferença por parte do ordenamento jurídico constitucional, passando à condição de objetos de tutela inclusive na dogmática jurídica menorista inspirada no assistencialismo, passam, com a nova ordem constitucional, à condição de sujeitos de direito.

Inegável, assim, o expressivo avanço democrático impingido pela CF/88 em direção à construção de um novo paradigma, uma nova ética, pautada na promoção da cidadania, considerada esta na concepção ampla a que se refere Fonseca (*Op. cit.*, p. 19): "[...] o conceito de cidadania que se quer implementar é o de que estes brasileiros, em razão de sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, devem ser atendidos, prioritariamente, em suas necessidades também peculiares de cidadãos".

Em face de se encontrarem em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, crianças e adolescentes têm assegurada integral proteção contra fatores que lhes prejudique a formação intelectual, cultural, social, mental, física e espiritual, dentre outras particularidades.

Nesse sentido, afirma Ramidoff com propriedade que a teoria da proteção integral e especial é resultado do processo de redemocratização que o Brasil vem atravessando desde a promulgação da Constituição Federal e responde a uma demanda pela mudança de racionalidade na solução de questões ligadas a direitos e garantias fundamentais de indivíduos em desenvolvimento:

[...] a mencionada doutrina situa a criança dentro de um quadro de garantia integral e evidencia que cada país deverá dirigir suas políticas e diretrizes, tendo por objetivo priorizar os interesses das novas gerações, pois a infância passa a ser concebida não mais como um objeto de 'medidas tuteladoras', o que implica reconhecer a criança sob a perspectiva de sujeito de direitos. A criança e o adolescente enquanto sujeitos de direitos são detentores de prerrogativas legais que lhes conferem tratamento diferenciado no implemento e efetivação dos direitos fundamentais e inerentes à personalidade humana, precisamente, por se encontrarem na formação cultural, social, política, espiritual, moral, ideológica, dentre outras perspectivas que possam se figurar como expressões de tudo aquilo que é indispensável à cidadania plena. [...] A redefinição da cidadania infanto-juvenil perpassa, assim, pela subjetivação das pessoas que se encontram na condição de desenvolvimento da personalidade, reconhecendo-as como titulares de direitos fundamentais, consoante dispõe os arts. 1º, inc. III; 227 e 228 da Constituição da República de 1988. (RAMIDOFF, *Op. cit.*, p 246 e 253)

O texto constitucional exalta a segurança nas relações jurídicas estabelecidas pela criança e pelo adolescente em face da família, do Estado e da sociedade, a segurança que para Agnès Rabagny se trata de um dever fundamental. De igual sorte, “l’objectif du droit du travail est identique, assurer la sécurité et la santé des personnes” (RABAGNY, 2003, p. 83).

Também no âmbito trabalhista, a doutrina da proteção integral tem sido alvo de judiciosos estudos.

Oliva (2006) ressalta não se tratar de uma proteção qualquer, mas “INTEGRAL”, de absoluta prioridade e assinala os direitos que dela derivam nesse ramo do direito, em especial como a garantia de acesso à educação, a proteção contra trabalho que possa comprometer a saúde, a segurança física e psíquica, e a moral da criança e do adolescente

A proteção integral aludida, no plano trabalhista, compreende notadamente, o direito à profissionalização de adolescentes, o desenvolvimento de programas de integração social do adolescente portador de deficiência por meio de treinamento para o trabalho, o respeito à idade mínima para ingresso no mercado de trabalho (protegendo, assim, as crianças), a garantia de direitos previdenciários e trabalhistas e, como não podia deixar de ser, garantia de acesso à escola. (*ibid.*, p. 110)

Essa importante ferramenta dogmático-jurídica da proteção integral foi também consagrada no âmbito da legislação infraconstitucional, por ocasião da edição da Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que será objeto de análise no capítulo subsequente.

Diante da idade mínima de 16 anos para o trabalho, fixada na CF/88 por força do artigo 1º da EC 20/98 (o texto constitucional anterior fixava 14 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 12 anos), o artigo 60¹² da Lei 8.069/90 que fixava idade mínima de 14 anos fora revogado em razão de chocar-se com o texto constitucional.

Por outro enfoque, os artigos 3º e 4º do ECA destacam-se pela consagração da doutrina da proteção integral e prioridade absoluta desses seres em estágio peculiar de desenvolvimento, assegurando-lhes o máximo de facilidades e oportunidades tendentes ao desenvolvimento de toda sua potencialidade subjetiva:

¹² “Art. 60: É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz”.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Feita a necessária incursão pela teoria da proteção integral da criança e do adolescente assimilada pelo ordenamento jurídico brasileiro, questiona-se o motivo pelo qual parece não se concretizar no Brasil uma tutela absoluta e incondicional, tornando imperioso o estudo dos enfrentamentos sociais que o tema impõe.

2.2 A CHAGA SOCIAL DO TRABALHO INFANTIL E O TRABALHO COMO VALOR

2.2.1 Conceito de Trabalho

É de registrar como originalmente o trabalho manifesta-se por uma expressão negativa, dada a etimologia da palavra (*tripalium*), que significa dor, sofrimento, pena e fadiga. Tal concepção manifesta-se na bíblia quando Deus expulsa Adão e Eva do paraíso e diz: “[...] com o suor do teu rosto comerás teu pão [...]”, e a partir de então a preguiça passa a integrar o rol dos pecados capitais. (GONÇALVES; PASSOS; CAMARGO, 2007, p. 143).

Com o decurso do tempo, o trabalho passou a ser concebido como divino. Foram as primeiras noções de dignidade do trabalho “dada pelas religiões bíblicas à civilização ocidental” então reveladas por Karl Marx, para quem o trabalho possui um valor histórico e moral, de acordo com as particularidades de cada cultura, de cada país.

El valor de la fuerza de trabajo se determina, como el de cualquier otra mercancía, por *el tiempo de trabajo necesario para la producción*, incluyendo por tanto la reproducción de este artículo específico. Considerada como valor, la fuerza de trabajo no representa más que una determinada cantidad de trabajo social médio *materializado* em ella. La fuerza de trabajo solo existe como actitud del ser viviente. Su producción presupone, por tanto, la existencia de este. Y, partiendo del supuesto de la existencia del individuo, la

producción de la fuerza de trabajo consiste en La reproducción o conservación de aquél. Ahora bien; para su conservación, el ser viviente necesita una cierta suma de medios de vida. Por tanto, El tiempo de trabajo necesario para producir la fuerza de trabajo viene a reducirse al tiempo de trabajo necesario para la producción de estos medios de vida; o lo que es lo mismo, el *valor de la fuerza de trabajo* es el *valor de los medios de vida necesarios* para asegurar la subsistencia de su poseedor. [...] la suma de víveres y medios de vida habrá de ser por fuerza suficiente para mantener al individuo trabajador en su estado normal de vida y de trabajo. [...]A diferencia de las otras mercancías, la valoración de la fuerza de trabajo encierra, pues, un elemento histórico moral. (MARX, 1991, pp. 188-189)

Embora contraposta ao pensamento marxista, também a Encíclica *Rerum Novarum*, em 1891, redigida pelo Papa Leão XIII, propalava o trabalho como valor ao concebê-lo um “título de honra, que toca a dignidade da pessoa humana” (GARCIA, *apud* BARROS, *Op. cit.*, p. 60).

Conforme já anunciava Pierre Jaccard ao afirmar que embora o conceito de trabalho tenha adquirido contornos diferenciados e objetivados ao longo da história e que o homem tenha levado “tempo a tomar consciência da sua própria razão de ser e do valor da sua actividade”, a humanidade sempre foi consciente do sentido e da natureza do trabalho.

Na realidade, se a idéia que o homem faz do seu trabalho se foi tornando, com o tempo, mais rica de ressonâncias e também mais abstracta, não deixou de ser sempre para ele uma noção simples e clara em seus elementos fundamentais. Fabricando e aperfeiçoando os seus utensílios, o homem do passado tinha em vista um fim preciso e consciente; não ignorava o sentido e a natureza do seu trabalho. (JACCARD, 1960, p. 15)

Para o autor trabalho é um comportamento triplamente funcional enquanto satisfaz a três necessidades humanas fundamentais: a) a necessidade de subsistência, que corresponde a uma função econômica; b) a necessidade de criação, que corresponde a uma função psicológica e, c) a necessidade de colaboração, equivalente a uma função social.

Na sociedade capitalista contemporânea a introdução de expressivas inovações científico-biotecnológicas impõe ao trabalho uma nova forma de ser, porém, não o faz desaparecer, como sugere Jeremy Rifkin (2004) em alerta sobre a iminência de uma revolução científico-biotecnológica, a Terceira Revolução Industrial, que se infiltrou na sociedade após a Segunda Guerra Mundial.

O trabalho humano não desaparecerá, tampouco suas características funcionais acima mencionadas. Como assevera Ricardo Antunes (2007, p. 163), a

acumulação flexível impingida pela lógica capitalista vigente, não irá promover o fim dos empregos, e ainda que novas formas produtivas sejam instaladas, equipamentos tecnológicos jamais substituirão completamente o trabalho humano. Por mais inteligência artificial que possa ser inventada as “máquinas inteligentes não podem extinguir o trabalho vivo”:

Portanto, ao invés da substituição do trabalho pela ciência ou ainda da substituição da produção de valores pela esfera comunicacional, da substituição da produção pela informação, o que se pode presenciar no mundo contemporâneo é uma maior inter-relação, uma maior interpenetração entre as atividades produtivas e as improdutivas, entre as atividades fabris e de serviços, entre atividades laborativas e as atividades de concepção, que se expandem no contexto da reestruturação produtiva do capital. O que remete ao desenvolvimento de uma concepção ampliada para se entender sua forma de ser do trabalho no capitalismo contemporâneo e não sua negação (*Loc. cit.*)¹³.

Relevante enfatizar, a par da importância e exaltação máximas do trabalho na contemporaneidade, a noção de trabalho como fator de identificação e consciência do sujeito, além de sua relevância como fator de desenvolvimento social, quando imbuído de sentido (eficiência e utilidade), como assinalam Gonçalves *et al.* (*Op. cit.*, p. 146), enquanto “atividade útil coordenada” definida por Christophe Dejours, como a que pressupõe “o sucesso do saber e o revés ocasionado pelo real”, com toda a demanda de criatividade e invenção ínsita ao real (DEJOURS, 2005, p. 42).

Alerta Oris de Oliveira (1994) para a necessidade de aferição da medida em que o trabalho dignifica o homem ou o coisifica e ressalta a importância de se bem conhecerem as reais condições de trabalho oferecidas aos trabalhadores e em especial a crianças e adolescentes que laboram. O autor vincula, ainda, o trabalho a valor enquanto nele o indivíduo se reconheça como sujeito.

O trabalho é valor na medida em que se refere ao homem como pessoa, “sujeito” mais perfeito da natureza, o que se explica pela espiritualidade, que se manifesta nas qualidades inteligência e vontade, com a conseqüente possibilidade de agir livremente. No plano do agir transparecem os caracteres inconfundíveis de cada pessoa. O agir, o trabalhar permite que cada um marque sua obra com o sinete de sua imagem e semelhança. Assim conceituado, o valor-trabalho exprime um contato entre o homem e a obra final, o artista e a estátua. Esta é o “próprio artista”: Moisés é mais o próprio Michelangelo do que a estátua exteriorizada. Há um “momento” em que não há o artista e a obra, um e outro são uma só coisa. (*ibid.*, p. 13)

¹³ Grifos do autor.

Aldacy Rachid Coutinho (2004, p. 21), a seu turno, leciona:

Trabalho, em geral, é tido como a modificação da natureza pelo homem; com vistas à criação de valor de troca para o mercado, a apropriação da categoria pela sociedade estruturada em uma ordem capitalista reduz indevidamente, o trabalho-ação em trabalho-produção. Trabalhar completa o sentido da vida, quando se ajusta aos desejos, tendências e aptidões do indivíduo, bem como em razão da extensão do tempo despendido em relação à sua existência. É uma fonte importantíssima de satisfações e problemas que influenciam notavelmente o modo-de-ser do trabalhador. Pode-se dizer que algumas pessoas tendem a escolher determinados trabalhos em função de sua personalidade e, também, que um determinado trabalho irá contribuir para modelar a personalidade daqueles que o exercem. Ao passo que o indivíduo se projeta no trabalho, ele é modificado pela ação e pelo resultado. É um constituir, constituindo-se.

Nesse passo, trabalho é valor quando dá concretude ao princípio da dignidade humana insculpido na Constituição da República Federal do Brasil de 1988, fundante da ordem jurídica (art. 1º, III).

Por esta razão revela-se inaceitável a expressão “direito fundamental ao não trabalho” cunhada por Marcelo Pedroso Goulart (2008, p. 16), bem assim pelo Ministério Público do Trabalho (BRASIL, MPT, 2008). O “direito fundamental ao não trabalho” não existe. O trabalho é um direito fundamental, porque é valor.

Trabalho, no contexto moderno, é direito. É necessidade, realização econômica, espiritual e social. Fonte de subsistência, de riqueza, de qualidade de vida, de formação e manutenção familiar e social. Serve para o aprendizado, fixando-o, para o aperfeiçoamento humano e para a melhoria da qualidade de vida.

Não pode ser negado ou suprimido de ninguém. O direito a trabalhar é imanente, surge com o nascimento. Apenas sua forma de atuação é que pode, e deve ser postergada, até limite conveniente e aceitável no contexto, de modo a oportunizar o desenvolvimento fisiológico e psicológico do ser humano. E, então, há que se dar condições de vida digna e protegida a este ser humano em formação. Fora isto, não se pode inibi-lo.

O direito fundamental, inclusive como adotado pela CF/88, é ao trabalho e não ao “não trabalho”.

Não se pode atribuir qualidade de direito fundamental a uma situação que se resolve com o tempo – a formação e amadurecimento do ser humano – e que sofre variações conforme a sociedade em que se encontra e o grau de necessidade, possibilidade e oportunidades que se apresentam.

O trabalho é valor quando cumpre, além de uma funcionalidade econômica, também e principalmente uma funcionalidade transformadora, mediante estímulo da personalidade e das potencialidades individuais intrínsecas ao ser humano, fazendo nele despertar o desejo de aprendizado, identificação, aprimoramento e superação, bem como o reconhecimento do outro. Nesse sentido, o trabalho complementa a vida.

É possível conceber o trabalho como valor, portanto, quando o indivíduo com ele se identifica, por seu intermédio se transforma e, mais ainda, quando o trabalho o emancipa e o dignifica.

Por fim, não se reconhece como verdadeira a expressão “direito fundamental ao não trabalho”, pois caso assim fosse, então o direito à vida denominar-se-ia direito ao não homicídio, o direito de propriedade, direito de não ser roubado, o direito à cidadania de direito de não ser deportado, o que não sobressai razoável.

2.2.2 Conceito de Infância

Como esclarece Ana Luísa Rego Melro, a expressão *infantia*, do latim, corresponde a um termo um tanto quanto negativo, porém, “como explica Sarmento ‘na Idade Média a posição estrutural da infância era a da exclusão absoluta da pertença social por privação da palavra (*infans*: o que não fala)’ (1999b: 9). Trata-se, de acordo com o Dicionário Enciclopédico, do ‘começo; princípio’ de algo” (MELRO, 2007, p. 9).

A Convenção 138 da OIT define como criança todo o indivíduo com idade inferior a 18 anos.

Segundo a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), “menor” é todo aquele trabalhador com idade entre 14 e 18 anos, e as disposições celetárias que a ele se aplicam se encontram nos artigos 402 a 441, valendo referir terem sido revogados pela CF/88 os artigos 403, 413 e 415 a 423 do mesmo diploma legal. Importante ressaltar na espécie, portanto, que ao tratar do trabalho do “menor”, o diploma celetista pressupõe o indivíduo com idade acima de 14 anos (BRASIL, 1943).

De acordo com o artigo 2º do ECA (BRASIL, 1990), criança é o indivíduo de até 12 anos incompletos, e adolescente, aquele com idade entre 12 e 18 anos.

As expressões *criança* e *adolescente* nem sempre estiveram presentes na abordagem da questão relativa ao trabalho infantil, dessumindo-se na doutrina

brasileira, ao menos até a promulgação da Constituição da República, a adoção do termo *menor* a significar os indivíduos que ainda não atingiram a maturidade, tal qual a legislação infraconstitucional vigente até então, compreendida no Código de Menores (Lei n. 6.697/67, inspirada na doutrina da situação irregular e a própria CLT a que se fez referência acima).

A doutrina contemporânea, contudo, tem se revelado unânime no sentido de que as expressões *criança* e *adolescente* “correspondem à melhor terminologia para aqueles indivíduos que ainda não atingiram a fase adulta” (MINHARRO, *Op. cit.*, p. 30).

2.2.3 Trabalho Infantil: Noção de Trabalho Proibido e de Trabalho Permitido

Não obstante a existência de controvérsias em torno do conceito mais adequado para o enfoque da exploração do trabalho de crianças e adolescentes diante das diversas concepções existentes na esfera nacional e internacional, a expressão *trabalho infantil* é de uso uniforme nas normativas estrangeiras. Há no Brasil uma tendência pela utilização do termo *trabalho precoce*, a significar acertadamente que não apenas crianças, mas também adolescentes podem vir a se encontrar em situação de exploração em atividades econômicas.

De qualquer modo, cumpre assinalar que as normas internacionais de proteção consideram criança todo o indivíduo com menos de 18 anos, de modo que a abordagem do fenômeno como *trabalho infantil* – ainda que referente ao trabalho de adolescentes – sobressai mais consentâneo com a doutrina e normativa internacionais.

Ultrapassada a questão terminológica, compartilha-se da objeção lançada por Minharro (*Op. cit.*) à assertiva de Sérgio Pinto Martins, de que a expressão *menor* estaria relacionada à capacidade para o exercício dos atos da vida civil, na esfera do Direito Civil, e à inimputabilidade, na esfera penal.

Com propriedade, defende a autora que a proteção do trabalho infantil não está relacionada à capacidade de exercer pessoalmente os atos da vida civil, nem tampouco à inimputabilidade, mas sim aos prejuízos que determinadas atividades acarretam ao desenvolvimento biopsicossocial do indivíduo e, de conseguinte, às consequências nefastas da exploração econômica do trabalho de crianças e adolescentes para o futuro do país.

A CF de 1988, conforme analisado anteriormente, proíbe o trabalho de indivíduos com idade inferior a 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos (art. 7º, XXXIII).

Pode-se concluir, assim, que a proibição de trabalho atinge todos aqueles com menos de 16 anos, à única exceção dos maiores de 14 anos, mediante contrato de aprendizagem.

Todavia, de acordo com a Convenção 138 da OIT, o trabalho antes da idade mínima é proibido tendo em vista os efeitos nocivos para a saúde, educação e a ameaça ao desenvolvimento normal da criança e do adolescente.

Decompondo estes três aspectos, “os efeitos negativos na saúde compreendem o facto de a actividade desenvolvida originar situações de doença, lesões, acidentes, problemas crónicos e impedir o desenvolvimento físico normal; Na educação significa prejudicar a assiduidade escolar e/ou aproveitamento escolar; 14 Cf. DR – I Série-A, n.º177 – 29 de Julho de 2004, pp. 4835-4837. No normal desenvolvimento da criança remete para situações de inexistência de tempos livres e inviabilização da possibilidade de desenvolver actividades sociais, recreativas, culturais ou desportivas.” (Fialho, 2001: 178). (MELRO, *Op. cit.*, p. 93)

Não se adota a concepção de José Roberto Dantas Oliva no sentido de que a expressão “trabalho infantil” corresponde a trabalho proibido. Embora a compreensão estanque proposta pelo autor facilite o estudo da matéria, acaba por arregimentar situações de trabalho que, mesmo abaixo da idade mínima, afiguram-se legítimas.

Assim é que na presente pesquisa a proibição de trabalho encontra seu fundamento não na mera atividade laboral de crianças e adolescentes, mas sim nas condições em que o trabalho se realiza, se existe uma situação de exploração econômica desses indivíduos e, finalmente, se de alguma forma se desenvolve em prejuízo à sua formação sadia.

Imperioso destacar, assim, haver uma dicotomia entre trabalho infantil proibido e trabalho infantil permitido, na perspectiva da abolição daquele e da regulação deste.

Determinados trabalhos, contudo, encontram-se fora do campo de aplicação da normativa internacional ou são autorizados em casos excepcionais, ou ainda, estão excepcionados da proibição, também em caráter excepcional e mediante condições a serem avaliadas pela autoridade competente. É o caso do art. 5º, 3 –

relativo ao trabalho em regime familiar, do artigo 6º - atinente ao trabalho educativo, a partir de 14 anos, do artigo 7º – referente a serviços leves para maiores de 15 anos, e do artigo 8º - relativo ao trabalho artístico.

No mesmo sentido parece trilhar a legislação brasileira infraconstitucional, inferindo-se existirem trabalhos que devem ser permitidos e trabalhos que devem ser coibidos.

Como afirmado em linhas anteriores, existem determinados trabalhos que, por sua natureza, como o trabalho educativo, realizado mediante ensino técnico-profissional, propicia benefícios ao desenvolvimento psicológico e social desses indivíduos em especial fase de desenvolvimento.

Outros trabalhos, como o trabalho artístico, do mesmo modo e dependendo do contexto em que estão inseridos, podem estimular talentos inatos e potencialidades criativas da criança e do adolescente.

Outros trabalhos, ainda, dada a nocividade ou violência que trazem em si mesmos devem ser desde logo repelidos em razão de saber-se de antemão os riscos que impõem ao desenvolvimento sadio de crianças e adolescentes, em sua vertente emocional, moral, social ou física.

Nesse sentido, são pontuais Fernando Coelho e Manuel Sarmiento ao enfatizar a impropriedade na adoção de posição extremada de abolição de “todas” as formas de trabalho infantil, dada a complexidade e variedade de fatores que o caracterizam, sobressaindo melhor solução no sentido de serem abolidas determinadas formas enquanto outras devam ser reguladas.

A apreciação da natureza complexa e variada do trabalho infantil também nos leva a considerar inadequada e redutora a dicotomia entre abolição e regulação do trabalho infantil. O primeiro termo refere-se ao movimento que pretende erradicar todas as formas de associação das crianças à esfera produtiva; o segundo termo aceita como válida a inserção de crianças no mundo do trabalho e propõe-se defender os direitos dos trabalhadores, sustentando a regulação das suas condições laborais, incluindo a possibilidade da formação de sindicatos de crianças trabalhadoras (e.g. Liebel, 1994). A menos que adoptemos a posição extrema de pugnar pela abolição ou pela regulação de *todas* as formas de trabalho infantil, estas posições são superáveis, através da defesa da abolição de algumas formas de trabalho infantil e da regulamentação de outras. (COELHO; SARMENTO, 2008, p. 11).

Daí porque, no espectro do presente estudo, o trabalho infantil a ser abolido diz respeito àquele que se desenvolve em condições prejudiciais ao processo

educacional ou ao desenvolvimento biopsicossocial sadio da criança e do adolescente, dispensando-se regulação ao trabalho infantil inofensivo a tais fatores.

Dada a relevância e atualidade do tema, buscou-se pesquisar em primeiro lugar algumas das piores formas de trabalho infantil, assim definidas pela Convenção 182 da OIT, e que ocorrem no Brasil, elegendo-se, para a investigação, o trabalho doméstico, o trabalho no tráfico e plantio de drogas e o trabalho na área rural.

2.2.3.1 Trabalho proibido

a) Trabalho doméstico

De acordo com a OIT (*apud* OLIVA, 2006, pp. 124-125 e 133), aproximadamente “10 milhões de crianças atuam como ‘escravos’ do trabalho doméstico em todo o mundo [...]. Apesar disso, segundo a organização, o problema é amplamente ignorado em muitos países”. Conforme divulgação feita pela entidade, em 12 de junho de 2004 existiam mais de 2 milhões de crianças e adolescentes sendo exploradas no trabalho doméstico em todo o mundo.

Segundo dados de pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em convênio com a OIT, “em 2001 existiam no Brasil 5.482.515 crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos trabalhando e, desse total, 494.002 dedicam-se ao trabalho doméstico” (PEREZ, *Op. cit.*, p. 107).

Imperioso ponderar que os números apresentados são parciais, principalmente em razão de o trabalho doméstico ser concebido, muitas vezes, como uma “ajuda” e sequer ser considerado como “trabalho”, “sendo que a intermitência das atividades laborais e a existência de vedação legal também são fatores que contribuem para sua omissão nas estatísticas e acabam por interferir no resultado da pesquisa” (BRASIL, 2005a, p. 9).

De qualquer modo, os números divulgados são significativos em ambos os casos e revelam uma penosa realidade.

Perez enfatiza o enquadramento do trabalho doméstico como uma das piores formas de trabalho infantil e elenca as situações de risco e vulnerabilidade que se impõem às crianças e adolescentes

A uma, porque nele a criança ou adolescente poderá se sujeitar a carga horária ilimitada, residindo ou não no local de trabalho, levando-se conta a ausência de limitação legal e a existência de uma relação discrepante entre este e a autoridade de um ou mais adultos. A duas, porque a circunstância de ser um trabalho realizado em local privado permite a exposição a qualquer tipo de abuso – físico, moral ou sexual. A três, porque a lida com a limpeza da casa implica a manipulação de produtos químicos, inflamáveis, peças cortantes, utilização de fogo na cozinha, além dos aparelhos elétricos. E a quatro, porque a combinação de todos esses riscos acarreta sérios comprometimentos biopsicossociais que, por consequência, prejudicam a aprendizagem dessas crianças, provocando sua evasão da escola. (PEREZ, *Op. cit.*, p. 108)

O Ministério Público do Trabalho explica que a dificuldade de fiscalização ao trabalho infantil doméstico reside no fato de realizar-se em ambiente oculto, no interior das residências, bem assim fora do sistema econômico, não causando impacto no mercado de trabalho, pois não visa lucro. Daí a necessidade da interação de órgãos governamentais e de toda a sociedade na sua compreensão e no seu combate.

O trabalho infantil doméstico tem a mesma raiz do trabalho infantil em geral: a pobreza. José Roberto Dantas Oliva esclarece que a criança e o adolescente envolvido no trabalho infantil, assim como seus familiares, sequer reconhecem a exploração nele existente, devido ao estado de miséria em que vivem.

A miséria a que estão submetidos é de tal ordem que os pais – e também a criança – são levados a crer que o fato de alguém estar acolhendo esta última em seu lar e dando-lhe de comer, em troca de ‘pequenos’ afazeres domésticos, é um ato de benemerência. É comum, em situações tais, ouvir-se dos tomadores de serviço expressões como ‘está comigo desde criança’ ou ‘é como se fosse da família’. (OLIVA, 2006, p. 134)

O referido autor destaca a possibilidade de ser ajuizada reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho, a fim de que venha a ser reconhecido o vínculo empregatício do trabalhador infantil doméstico, com todos os direitos decorrentes, em conformidade com o art. 7º, parágrafo único, da CF e Lei n. 5.859/72. Todavia, o autor reconhece serem poucos os que recorrem ao Poder Judiciário.

Minharro (*Op. cit.*, p. 93) assinala uma prática muito comum no Norte e Nordeste do Brasil, “em que os pais doam ou vendem suas filhas para parentes ou amigos, a fim de que lhes prestem trabalho doméstico e, nestes casos, raramente recebem salários, apenas vestuário e alimentação, que se compreendem em atos de

generosidade dos patrões”. Trata-se de uma prática que concorre com o tráfico de crianças e adolescentes para a prostituição e que, portanto, deve ser combatido.

A OIT tem se dedicado de forma veemente à luta contra a exploração do trabalho doméstico infantil e conclama a família, a sociedade, e os estados a dela participarem. Nesse trabalho, destaca-se texto publicado originalmente em espanhol pela entidade, dirigido a professores e educadores, intitulado “As crianças invisíveis”, a seguir reproduzido (*apud* OLIVA, 2006, p. 126):

É praticamente impossível saber com exatidão quanto mais de 200 milhões de meninos e meninas que trabalham no mundo são explorados no serviço doméstico. Todavia, a OIT estima que há mais meninas menores de 16 anos nesta categoria de trabalho infantil que em qualquer outro tipo de trabalho. O trabalho infantil doméstico refere-se a situações nas quais meninos e meninas desenvolvem tarefas domésticas nos lares de terceiros (empregadores) em condições de exploração. Quando esta exploração é extrema – incluindo o tráfico e o comércio ilegal de crianças, situações similares à escravidão ou o desenvolvimento de tarefas perigosas ou daninhas para a saúde física e mental do menor – é possível considerá-la como uma das piores formas de trabalho infantil. Quase sem exceções, os meninos e meninas que realizam serviços domésticos são vítimas de diversos tipos de exploração. São explorados economicamente, já que são forçados a trabalhar durante extensas jornadas e sem descanso por salários muito baixos ou inexistentes. São explorados porque carecem, em geral, de proteção legal ou social e sofrem condições laborais degradantes. Invariavelmente são privados dos seus direitos como crianças reconhecidos pela legislação internacional, incluindo o direito de brincar, o direito à saúde, o direito de não sofrer abuso ou assédio sexual, o direito a visitar ou ser visitado por sua família, a associar-se com amigos, a um alojamento decente e à proteção contra a violência física e mental. Quando um menor de 18 anos trabalha no serviço doméstico em condições perigosas, então nos encontramos frente a uma ‘pior forma de trabalho infantil’ que deve ser eliminada com caráter de urgência. Isto também é aplicável quando a criança foi vítima de tráfico e termina no serviço doméstico ou se existente uma situação de servidão por dívidas ou qualquer outra prática análoga à escravidão. O conceito ‘pior forma de trabalho infantil doméstico’ é empregado como descrição de dita exploração para refletir o risco extremo para a criança e promover sua imediata eliminação tal como promove a Convenção sobre as piores formas de trabalho infantil, 1999 (n. 182). Doméstico.

Cabe atentar que a participação dos filhos nos afazeres domésticos não está enquadrada pela proibição constitucional. Oris de Oliveira (*apud* PEREZ, *Op. cit.*, p. 110) afirma que nesse caso a atividade infantil integra “um processo educativo, no qual todos os filhos prestam colaboração para a organização mínima do ambiente residencial”.

b) Trabalho no plantio e no tráfico de drogas

O trabalho no narcotráfico e no narcoplantio não é só proibido. É ilícito.

Segundo pesquisa realizada pela OIT, o ingresso de crianças no tráfico de drogas do Rio de Janeiro tem ocorrido mais cedo que há uma década atrás. Hoje, as crianças entram no tráfico com 12 e 13 anos, quando antes a média era entre 15 e 17 anos.

Oliva (2006, p. 137) alerta para o problema da inserção de crianças e adolescentes no plantio e no comércio de drogas, considerando-o gravíssimo. “Os ‘soldados’ do tráfico vivem em situações de risco absoluto, e sem qualquer perspectiva, com a agravante de que os valores percebidos na atividade ilícita são bastante atrativos, dificultando a eficácia de políticas públicas de inserção no mercado de trabalho”.

A tendência, portanto, é a reprodução da atividade laboral ilícita e seu “aprimoramento”, e tem como consequência o aumento da violência urbana e da criminalidade. O combate a esse tipo de atividade deve ser intensificado, principalmente na esfera preventiva.

O tema tem merecido a atenção da comunidade jurídica, a exemplo do “Primeiro Seminário Nacional sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil: Crianças no Narcoplantio e Tráfico de Drogas”, realizado nos dias 27 e 28 de novembro de 2002, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), e organizado pelo Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI) e pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). Relevante reproduzir o conteúdo da pesquisa da OIT realizada em 19 países para diagnosticar as formas de trabalho infantil e que foi o principal alvo dos debates no evento, conforme notícia extraída do site do STJ na internet:

De acordo com a pesquisa divulgada pela OIT, 67,5% das crianças e adolescentes envolvidas com o tráfico entraram nas quadrilhas com menos de 13 anos. Entre os entrevistados, havia crianças que se tornaram traficantes entre os oito e nove anos. Com a entrada no submundo do crime, a expectativa de vida passa a ser de cinco anos, segundo dados do Ministério Público do Trabalho. Até 1995, os traficantes do Rio de Janeiro não empregavam crianças e adolescentes porque a comunidade era contra. Mas isso mudou. Segundo os pesquisadores, esses jovens ganham muito mais dinheiro do que em qualquer atividade lícita. Um olheiro ganha entre 600 e mil reais para trabalhar de 40 a 72 horas semanais. Um vapor (responsável pela venda da droga), com jornada semelhante, fatura entre R\$ 1.900 a R\$ 3 mil. (...) A pesquisa mostrou que, além do dinheiro, os adolescentes entram nas quadrilhas por se sentirem identificados com os

traficantes e buscam a adrenalina dos confrontos com a polícia e os grupos rivais. Eles também procuram poder e prestígio na favela, principalmente com as meninas. Apenas os maiores de 18 anos disseram aos pesquisadores que o dinheiro e o sonho de consumo são o fator principal para o ingresso no mundo do tráfico. A pesquisa mostrou que, mesmo com a decepção com essa vida, os adolescentes dificilmente a deixam. O motivo é o medo dos policiais e dos adversários de outras quadrilhas, além da dificuldade de encontrar um emprego com a mesma remuneração. O pior é que quase todas as crianças envolvidas com tráfico usam drogas. A maconha é consumida por 90% deles e o álcool por 23% para, segundo eles, aliviar o estresse causado pela atividade. O uso de cocaína é menor, aproximadamente 15%, porque os jovens acreditam que o consumo da droga pode atrapalhar as atividades do tráfico. O envolvimento com as drogas vem aumentando. Em 1994, dos 2.200 jovens detidos pela 2ª Vara de Infância e Juventude do Rio, 11% tinham envolvimento com o tráfico. Hoje, metade dos menores recolhidos por mês está envolvida com drogas. (BRASIL, 2002)

É uma realidade assustadora, porém apenas a integração da sociedade nesse debate pode gerar avanço que não seja o fomento do trabalho de crianças e adolescentes no narcotráfico e narcoplantio.

c) Trabalho na área rural

Estudos científicos revelam que historicamente o trabalho rural é o que mais utiliza o trabalho infantil, como afirma Mary Del Priore (2008, pp. 386-387):

Em 1995, o Brasil tinha aproximadamente oito milhões de crianças e adolescentes de cinco a 17 anos trabalhando. Muitos começam cedo na luta pela sobrevivência: são 522 mil crianças de cinco a nove anos trabalhando, a maioria na agricultura. O Sul é a região onde há mais crianças ocupadas em atividades agrícolas – em Santa Catarina, por exemplo, todas as crianças trabalhadoras estão no campo.

A grande maioria destas crianças não recebe qualquer tipo de remuneração, pois trabalham ajudando os pais a aumentar a produtividade, seja como empregados em propriedades alheias ou ocupadas nas unidades de produção familiar – roças e fábricas de fundo de quintal. Na faixa de dez a 14 anos a realidade é parecida: mais da metade não recebe remuneração e trabalha de 15 a 39 horas semanais.

Minharro (*Op. cit.*, p. 90) explica que a alta concentração de trabalho infantil no setor rural se deve ao fato das famílias trabalharem por produção, “e do trabalhador rural necessitar da ajuda da esposa e filhos para aumentar a produção e a renda mensal de modo a conseguir o mínimo para a subsistência da família”.

No mesmo sentido apontam os estudos de Del Priore. Trata-se de crianças e adolescentes que trabalham em contato com substâncias insalubres ou perigosas, e em condições penosas até mesmo para adultos, como a manipulação de

agrotóxicos, carregamento da produção da colheita, expostas a jornadas extensas e riscos de acidente.

Não se pode deixar de mencionar a demanda do mercado por mãos pequenas e ágeis, corpo obediente e pouco exigente. Há determinados tipos de tarefas que são melhor realizadas pelas mãos delicadas das crianças. Empregadores na agroindústria elogiam a paciência e o cuidado das crianças na perigosa e insalubre tarefa de espalhar agrotóxico pelas plantações. Em Minas Gerais, fica a cargo das 'meninas formicidas', a tarefa de colocar veneno nos formigueiros nas fazendas de reflorestamento com eucalipto. No norte do estado do Rio de Janeiro, os 'florzinhas' polinizam as plantações de maracujá. Somente crianças podem catar restos do minério cassiterita nos garimpos de Rondônia, pois a tarefa é feita debaixo de uma máquina escorada por troncos. Adultos poderiam remexer demais o solo e provocar um desmoronamento. (DEL PRIORE, *Op. cit.*, p. 388)

Assim como nas carvoarias, pedreiras e olarias, crianças e adolescentes vivem a triste realidade das piores formas de trabalho infantil, sem acesso à escola e sem perspectivas de alçar condições de vida digna.

2.2.3.2 Trabalho permitido

a) Trabalho em regime familiar

A Convenção n. 138 da OIT exclui expressamente do âmbito de aplicação de suas normas as “propriedades familiares e de pequeno porte que produzam para o consumo local e não empreguem regularmente mão-de-obra remunerada”.

No mesmo sentido, o art. 402, IV, da CLT prevê que aqueles prestadores de serviços em oficinas nas quais trabalhem exclusivamente pessoas da família estão afastados do campo de incidência do Capítulo que cuida da proteção ao trabalhador adolescente (BRASIL, 1943).

Segundo Oris de Oliveira (2004, p. 52), trabalho em regime familiar, como a própria denominação sinaliza, “desenvolve-se em caráter habitual, exclusivo e em conjunto com os membros da família e sob a direção de um deles, ainda que haja diversidade nas tarefas atribuídas a cada um”.

Lembra Oliva (2006, p. 182) originar-se essa modalidade de regime laboral do exercício do poder familiar atribuído aos pais pelo art. 1.634, I e VII, do Código Civil, “para a direção da criação e educação dos filhos e para exigir destes obediência, respeito e serviços próprios de sua idade e condição”.

Não se depreende da exclusão constante da normativa internacional que crianças e adolescentes envolvidos com trabalho em regime familiar estariam à margem de tutela, dado que, em sendo seres humanos em peculiar fase de desenvolvimento, “têm protegidos seus direitos por uma gama de normas de cunho genérico constantes da Constituição da República, da CLT e do ECA, além da própria norma internacional” (OLIVEIRA, 2004, p. 53), uma vez evidenciada exploração econômica do trabalho infantil em detrimento de direitos fundamentais ou em condições prejudiciais à sua integridade física, psíquica ou moral.

Tanto é assim, que a legitimidade do trabalho em regime familiar pressupõe o exercício do poder familiar por seus titulares, no caso, o pai, a mãe ou o tutor, bem assim a não realização de trabalho noturno (art. 7º, XXXIII, da CF), perigoso, insalubre (art. 405, I, da CLT), ou penoso, prejudicial à moralidade e ao desenvolvimento do adolescente e, ainda, prejudicial à frequência escolar (art. 67 do ECA), ou em regime de prorrogação de jornada (arts. 411 a 414 da CLT).

Salienta-se, não obstante a ausência de regulamentação do art. 7º, XXIII, da CF e de conceituação legal do trabalho penoso, ter sido recepcionado o disposto no art. 67, II, do ECA, ao vedar ao “adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não-governamental inclusive sob a modalidade de aprendiz”, o labor em condições penosas (BRASIL, 1990).

Como tais, podem ser compreendidas todas aquelas atividades que demandam “forças superiores à do trabalhador (art. 483, a, da CLT), além daquelas que demandam o emprego de força física superior a 20 quilos, em trabalho contínuo, ou de 25 quilos, em trabalho ocasional (art. 405, § 5º, da CLT c/c art. 390, parágrafo único, da CLT)”, como sinaliza Oliva (2006, p. 182).

Imperioso destacar, como afirma Oris de Oliveira, não se tratar de trabalho em regime familiar o labor desempenhado mediante relação de emprego entre parentes ou a situação bastante comum no meio rurícola. Nesse tipo de trabalho, “os genitores prestam serviços a terceiros e colocam à disposição destes o trabalho dos filhos, a fim de majorar a remuneração e assim garantir o sustento da família”, pois sem o envolvimento de todos os seus membros não se viabilizaria provê-lo (OLIVEIRA, 2004, p. 52).

Nesse caso, desconfigura-se o trabalho em regime familiar e o tomador dos serviços passa a responder diretamente pelos direitos trabalhistas de todos os membros da família trabalhadora.

Conforme acentua o mesmo autor existe na espécie do trabalho em regime familiar uma sociedade de fato, em que todos os integrantes participam dos riscos da atividade econômica, “Ninguém trabalha, pois, ‘para outrem’ ou ‘por conta de outrem’. Ninguém é empregado de ninguém” (*Loc. cit.*).

Do mesmo modo, inadmissível o trabalho em regime familiar em condições de exploração econômica da criança e do adolescente, situação recorrente em diversos estados do país. O trabalho assim desenvolvido pode assumir formas perversas, caso em que assume características das piores formas de trabalho infantil, e assim, deve ser severamente combatido.

b) Trabalho educativo

O trabalho educativo é aquele desenvolvido a partir de programa social de responsabilidade de entidade governamental ou não-governamental sem fins lucrativos, e que assegura ao adolescente que dele participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada. Esse o conceito do art. 68 do ECA, para além de mera atividade laborativa em que se exija a frequência escolar.

Oris de Oliveira (1999, p. 459) elenca os pressupostos indispensáveis à caracterização do trabalho educativo, além da interação com a escola:

[...] a) trabalho associado à educação do cidadão, que possibilite a identificação e realização de potencialidades individuais, bem como a formação e o desenvolvimento da personalidade do educando; b) fazer despertar no adolescente suas aptidões naturais e contribuir para o seu desenvolvimento físico e emocional, bem como para a formação de valores éticos, morais, culturais e críticos; c) promoção do desenvolvimento da formação política para o exercício da cidadania e do senso de responsabilidade social, mediante participação nas transformações sociais.

Para esse autor, o trabalho educativo previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente tem abrangência ampla e conteúdo rico, disponibilizando às Entidades sem Fins Lucrativos (ESFL) um “leque” de modalidades a serem adotadas, “sempre com a preocupação de conferir uma oportunidade de atividade regular remunerada em que prepondera a perspectiva educacional”. (*ibid.*, p. 460)

Trata-se de trabalho educativo, a título exemplificativo, o desenvolvido mediante contrato de aprendizagem, o estágio profissionalizante, as atividades profissionalizantes de uma cooperativa-escola, dentre outros.

Assim sendo, ao contrário da afirmação posta por Minharro (*Op. cit.*, p. 85), “o trabalho educativo não é uma modalidade de aprendizagem, sendo esta espécie daquele”.

Antônio Carlos Flores de Moraes (2002, p. 58) afirma ser possível o trabalho educativo por todos os indivíduos com idade inferior a 18 anos, sem caracterizar vínculo de emprego regido pela CLT, pois em conformidade com as normativas da OIT, a proibição de trabalho infantil diz respeito à exploração de crianças e adolescentes e à imposição a estes de “uma ocupação que supere seus recursos físicos e mentais, ou que interfira no seu desenvolvimento educacional”, o que não ocorre na espécie em que na prestação de serviços o jovem tem garantido que o aspecto produtivo não prevalecerá sobre o educativo.

No caso do trabalho educativo desenvolvido nos moldes acima, o pagamento de remuneração ou a participação na venda do produto de seu trabalho não o desnatura.

A ESFL, para funcionar, deverá ter registro no Conselho Municipal da Criança e do Adolescente (CMDCA), que o comunicará, por sua vez, ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária local. As mesmas formalidades devem ser observadas em relação ao programa social levado a efeito pela entidade.

Alerta Oris de Oliveira (1999) para uma interpretação restritiva do art. 68 do ECA, que tem ensejado a introdução precoce de adolescentes no mercado de trabalho, sob a justificativa de que a atividade desenvolvida seria educativa, o que não pode ser admitido. Segundo essa corrente hermenêutica,

O conceito não seria genérico, mas específico, criando a figura de uma modalidade de trabalho que se diferenciaria de todas as demais e, ainda que executado em uma empresa, não criaria vínculo empregatício porque é ‘educativo’, como se esta qualidade do trabalho, por si só, fosse capaz de frustrar direitos inerentes à natureza do trabalho realizado. Infelizmente, esta interpretação restritiva, certamente sem que essa tenha sido a intenção de seus autores, tem se prestado a amparar velhas práticas de inserção de adolescentes no mercado de trabalho, em que trabalhos ‘comuns’ passaram a ser etiquetados como ‘educativos’. (*ibid.*, p. 461)

Imperioso ressaltar, como adverte José Roberto Dantas Oliva (2006, p. 250), que em caso de desvio de finalidade do contrato de aprendizagem, ou seja, uma vez prejudicada a perspectiva educacional do labor, haverá nulidade dos atos tendentes a fraudar, impedir ou desvirtuar a aplicação da legislação trabalhista (art. 9º da CLT), estando assegurados os correspondentes direitos trabalhistas, ainda que o adolescente tenha idade inferior a 16 anos..

c) Contrato de Aprendizagem

Trata-se a aprendizagem de uma espécie de trabalho educativo e pressupõe a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor (art. 62 do ECA).

A aprendizagem pode ser, desde logo, classificada de acordo com a entidade que detém a responsabilidade pela sua realização. Assim, na lição de Oris de Oliveira, existe a aprendizagem escolar e a aprendizagem empresarial. Naquela, “a aprendizagem desenvolve-se em escolas técnicas ou entidades qualificadas, aprovadas e supervisionadas pela autoridade competente e nesta, a aprendizagem efetiva-se no próprio ambiente de trabalho, embora mediante vinculação com a entidade qualificada para o ensino teórico-prático necessário” (OLIVEIRA, 2004, p. 119).

Minharro (*Op. cit.*, p. 76) corrobora tal classificação:

No Brasil, existem duas espécies de aprendizagem. Na primeira delas, chamada de aprendizagem escolar, o aluno assiste às aulas em escolas profissionais, realizando estágio em empresas, trata-se de uma relação entre estabelecimento de ensino e aluno. Na segunda, denominada aprendizagem empresarial, o aluno, no próprio emprego, é submetido a uma aprendizagem metódica; trata-se de uma relação entre empregador e empregado.

A aprendizagem que interessa ao objeto do presente estudo diz respeito à aprendizagem empresarial.

Conforme assinalado acima, de acordo com o ECA, a aprendizagem é a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor. A formação técnico-profissional compreende um processo educativo permanente, até o fim da vida.

Embora possam parecer sinônimas e sejam assim largamente utilizadas, as expressões “formação técnico-profissional” e “formação profissional” têm significados distintos.

O Glossário “Terminologia do ensino Técnico e Profissional” da UNESCO, a que faz remissão Oris de Oliveira (2004, p. 113), destaca a distinção proposta:

Ensino técnico-profissional ‘é termo utilizado em sentido lato para designar o processo educativo quando este implica, além de uma formação geral, estudos de caráter técnico e aquisição de conhecimentos e aptidões práticas relativas ao exercício de certas profissões em diversos setores da vida econômica e social. Como consequência de seus objetivos extensos, o ensino técnico-profissional distingue-se da ‘formação profissional’, que visa essencialmente à aquisição de qualificações práticas e de conhecimentos específicos necessários para a ocupação de um determinado emprego ou de um grupo de empregos determinados.

O ensino técnico-profissional deverá constituir uma parte integrante do sistema geral de educação e, em face disso, uma atenção particular deverá ser concedida a seu valor cultural. Deverá exceder a simples preparação para o exercício de uma determinada profissão, preparação para cujo objetivo principal é fazer com que o estudante adquira competências e conhecimentos teóricos estritamente necessários a esse fim; deverá juntamente com o ensino geral, assegurar o desenvolvimento da personalidade, do caráter e das faculdades de compreensão, de julgamento, de expressão e de adaptação. Para isso, conviria elevar o conteúdo cultural do ensino técnico profissional a tal nível que a especialização inevitável não fosse empecilho ao desenvolvimento de interesses mais amplos.

Assim, formação profissional é um processo educativo de aprendizado teórico e prático relacionado a uma determinada atividade econômica ou profissão. É o treinamento de uma profissão. Já a formação técnico-profissional é um processo educativo mais amplo, de apreensão de conhecimentos técnicos e práticos relacionados a profissões de diversas áreas sócio-econômicas.

Em ambos os casos sobressai relevante serem alternados o ensino teórico e o ensino prático, de modo a integrar o trabalho no contexto da educação.

Deve haver alternância de teoria (educa-se para o trabalho) e da prática (educa-se pelo trabalho), sem que a preposição ‘pelo’ indique ser o trabalho como valor supremo, impedindo uma posição crítica (positiva ou negativa) sobre todo trabalho em suas condições concretas, sobretudo quando é fator de exploração ou aviltante. (*ibid.*, p. 112)

O contrato de aprendizagem é disciplinado pela CLT, sendo alvo de sucessivas alterações legislativas (Leis n. 10.097, de 19 de dezembro de 2000, 11.180, de 23 de setembro de 2005, e 11.788, de 25 de setembro de 2008), com

vistas à adaptação à realidade contemporânea e, principalmente, à adoção da doutrina de proteção absoluta e integral à criança e ao adolescente pela Constituição da República de 1988 e pelo ECA. A matéria veio a ser regulamentada pelo Decreto n. 5.598, de 1º de dezembro de 2005. “Trata-se do único contrato, no direito brasileiro, que confere ao empregado o direito de exigir do empregador que promova a formação profissional” (OLIVEIRA, 2004, p. 166).

No contrato de aprendizagem, a formação técnico-profissional pressupõe programas pedagógicos desenvolvidos por entidades qualificadas para este mister e se realiza sob a orientação e responsabilidade dessas entidades.

Relevante apanhado de Oris de Oliveira (*ibid.*, p. 161) a respeito da obra de Mario Garmendia Arigón destaca “ser indiscutível a obrigação patronal de promover a formação profissional do aprendiz, porque corresponde ao próprio objeto do contrato”. Desse modo, a introdução de novas tecnologias ou de novas técnicas de gestão administrativa no âmbito do empreendimento empregador, na medida em que demandam diferente forma de trabalhar, impõe a este a obrigação de fornecer a formação profissional necessária à adaptação do empregado, mediante aprendizagem metódica.

De acordo com o art. 428 da CLT, contrato de aprendizagem constitui:

Contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação. (BRASIL, 1943)

O dispositivo legal transcrito colocou fim às discussões até então existentes, relativas à natureza jurídica do contrato de aprendizagem.

Trata-se de um contrato, no qual o empregador compromete-se a ensinar a teoria e a prática relacionadas a determinado ofício e o aprendiz compromete-se frequentar as aulas e a aprender o que lhe for ensinado, recebendo, para tanto, pelo menos o salário mínimo horário. Atualmente, está na própria definição legal que o contrato de aprendizagem possui natureza jurídica de um contrato especial, pondo fim às controvérsias que cercavam o assunto. (MINHARRO, *Op. cit.*, p. 80)

O contrato de aprendizagem constitui um contrato de trabalho de natureza especial, ante a presença de uma relação triangular (empresa, instituição de ensino e empregado) necessariamente ligado a um programa de aprendizagem.

O limite de idade para o contrato de aprendizagem, majorado de 18 para 24 anos por força da Medida Provisória n. 251, de 14 de junho de 2005, não se estende aos portadores de deficiência, para os quais a comprovação de escolaridade leva em conta as habilidades e competências relacionadas com a profissionalização.

Já ponderava Oris de Oliveira (2004, p. 171), antes mesmo da majoração do limite de idade, a importância do elastecimento da faixa etária passível de executar um contrato de aprendizagem num país de economia periférica como o Brasil, em que o grau de escolaridade entre os jovens é reduzida: “Em um país em que há uma notória defasagem entre a idade e a escolaridade, há sobejas razões para previsão de uma faixa etária mais longa ou, ao menos, que uma aprendizagem iniciada se complete além dos 18 anos”.

Parte da doutrina especializada critica com propriedade a profusão e assodamento na produção legiferante, nesse caso, tanto pelo Poder Executivo (na edição da MP n. 251/2005), como pelo Poder Legislativo (que apresentou nada menos que 80 emendas ao texto da MP n. 251/2005), conduzindo o intérprete do Direito a esforços adicionais na tentativa de superar as incongruências legislativas, presentes na espécie por tratar da proteção do trabalho de maiores de 18 anos no capítulo dedicado à proteção do trabalho do “menor” (Capítulo IV do Título III da CLT), e ao fato da aprendizagem ter sido assegurada a crianças e adolescentes pelo ECA, sendo estes, em qualquer caso, os indivíduos com idade inferior a 18 anos (OLIVA, 2006, p. 22).

Alerta Fonseca (*apud* OLIVA, *Loc. cit.*), que o “próprio trabalho do aprendiz deve, portanto, desenvolver-se por meio de uma dinâmica pedagogicamente orientada, sob o ponto de vista teórico e prático conduzindo à aquisição de um ofício ou de conhecimentos básicos gerais para o trabalho qualificado”.

O contrato de aprendizagem deve proporcionar formação técnico-profissional metódica, assim compreendida a atividade alternada entre a teoria e a prática, de forma sistematizada.

Tal exigência, na lição de Oliva (2006, p. 221-222), “diz respeito a um método de ensino-trabalho que atenda a um projeto pedagógico e propicie efetiva

aprendizagem, mediante aumento progressivo da complexidade das tarefas atribuídas ao aprendiz”.

Para tanto, é necessária a inscrição do jovem em programa de aprendizagem desenvolvido por instituição qualificada em formação técnico-profissional metódica, destituindo-se de validade o contrato efetivado tão só com vistas à produção. Assim sendo, o aprendiz deve estar vinculado a um programa pedagógico correlacionado às tarefas empreendidas no ambiente laboral, de modo a auferir conhecimentos enquanto realiza atividades profissionais.

Para além disso, Oris de Oliveira (2004, p. 119) afirma que:

Na atual conjuntura, para propiciar ‘empregabilidade’, a aprendizagem atual deve propiciar uma qualificação polivalente, uma ‘multiqualificação’ que se impõe para enfrentar as constantes alterações tecnológicas com seus reflexos nas fases de aperfeiçoamento ou nas mudanças de ocupações. A aprendizagem deve ensinar ‘aprender a aprender’.

Não se admite o contrato de aprendizagem ajustado tácita ou verbalmente, como os demais contratos de trabalho em geral, mas apenas por escrito. Trata-se de forma prevista em lei que, uma vez não observada, compromete a validade do contrato (arts. 8º da CLT e 104 do CCB). O contrato deverá consignar explicitamente o curso objeto da aprendizagem, a jornada diária, a carga horária semanal, a remuneração e o termo final e inicial (Instrução Normativa SIT/TEM n. 26, de 21 de dezembro de 2001).

Em se tratando de contrato de trabalho, deve haver anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) na página destinada a ‘Contrato de Trabalho’, “inclusive mediante aposição da modalidade de aprendizagem, entidade que a ministra, função, etc., no campo das anotações gerais” (OLIVA, 2006, p. 222).

O contrato de aprendizagem constitui modalidade de contrato a termo, e não pode ser estipulado por mais de 2 anos, devendo, por isso, ser fixado de antemão o seu termo final. Havendo continuidade na prestação de serviços após a data fixada para seu término, o contrato se transforma em contrato por prazo indeterminado.

Cabe enfatizar que se trata de modalidade de contrato por prazo determinado distinta da prescrita no art. 443 da CLT, a qual se vincula aos pressupostos constantes do parágrafo segundo, quais sejam: tratar-se de serviço cuja transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, de atividade empresarial de caráter transitório, ou de contrato de experiência.

Embora a aprendizagem não se encaixe em tais permissivos, a própria lei instituiu nova modalidade de contrato a termo, como, no mais, também o fez ao editar a Lei n. 9.601/98, ao criar “outras formas de contratação por prazo determinado diversas daquelas que figuram nas alíneas do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho”, salienta Minharro (*Op. cit.*, p. 81).

Cabe a rescisão do contrato de aprendizagem, sem a indenização prevista no art. 479 da CLT, nas hipóteses de desempenho insuficiente ou inaptidão do aprendiz; falta disciplinar grave; ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; pedido do aprendiz, assistido pelos pais (caso menor de 18 anos).

Interpretação sistemática da legislação específica autoriza concluir-se “pela impossibilidade do empregador despedir o aprendiz imotivadamente, havendo na espécie verdadeira estabilidade provisória durante o período aprazado da contratualidade” aponta Oliva (2006, pp. 241-242).

Desse modo, extinto o contrato pelo advento de seu termo, o aprendiz não terá direito ao pagamento de verbas rescisórias, assim entendidas as parcelas referentes ao aviso prévio e multa de 40% do FGTS, mas, sim, à indenização prevista no art. 479 da CLT¹⁴.

O jovem deve estar matriculado na escola e deve haver acompanhamento de sua frequência escolar, caso não tenha concluído o ensino fundamental. Deve, ainda, o aprendiz, executar com zelo e diligência as atividades que lhe forem confiadas. Tanto é verdade que se demonstrar inaptidão para o trabalho, desempenho insuficiente, cometer falta disciplinar grave ou deixar de frequentar a escola sem justificativa de forma a comprometer o ano letivo, poderá o empregador rescindir o contrato antecipadamente (art. 433, § 2º, da CLT).

Existe, ainda, a obrigação dos “estabelecimentos de qualquer natureza” de contratar (e matricular nos centros de formação do sistema “S”) aprendizes, num percentual mínimo de 5% dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional. Trata-se de preceito “solenemente ignorado”, na expressão de Oliva (2006, p. 225).

¹⁴ Art. 479 – “Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato”.

Não estão obrigadas à admissão de aprendizes as microempresas e as empresas de pequeno porte (art. 11 da Lei n. 9.841/99), bem assim as entidades sem fins lucrativos, cujo objetivo é a educação profissional (art. 429, e § 1º, da CLT).

A Lei n. 10.097/2000, por sua vez, promoveu outra inovação expressiva na legislação referente ao contrato de aprendizagem.

Trata-se da possibilidade do ensino técnico-profissional metódico ser ministrado não apenas pelas entidades componentes do chamado sistema “S” – Serviços Nacionais de Aprendizagem (SENAI; SENAC; SENAR; SENAT e SESCOOP). Essas detêm a função institucional de promover a formação técnico-profissional de aprendizes e, por isso, a aprendizagem deve ser efetivada, em caráter primordial, por tais entidades.

Todavia, uma vez esgotadas as vagas disponíveis ou inexistentes os cursos necessários ao desenvolvimento da aprendizagem, há possibilidade de que a formação técnico-profissional seja realizada por escolas técnicas e entidades governamentais ou não governamentais sem fins lucrativos (ESFL). Devem ser registradas no CMDCA quando o ensino se destinar a aprendizes com idade inferior a 18 anos (arts. 429 e 430, I e II, da CLT).

Referidas entidades devem possuir estrutura adequada a comportar a importante missão que se lhes confere, de promover um processo de ensino metódico de uma profissão, para o que devem dispor de material técnico e humano qualificado sob o prisma pedagógico.

Discorda-se do posicionamento exarado por Oliva (2006), de que referidas entidades de assistência e educação profissional (ESFL) somente poderiam contratar e ministrar aprendizagem para adolescentes, ou seja, para aqueles em idade entre 14 e 18 anos. Entende o autor que em razão do dispositivo legal em análise referir-se a instituições com registro no CMDCA e da Portaria 702/2001 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) limitar o desenvolvimento de programas de aprendizagem por referidas entidades a adolescentes de 14 a 18 anos, haveria restrição para o atendimento a jovens com idade superior.

Contudo, entidades com registro no CMDCA podem desenvolver ensino técnico-profissional metódico para jovens até 24 anos (ou acima de 24 anos em caso de aprendiz portador de deficiência), na hipótese da demanda não poder ser suprida pelas entidades integrantes do sistema “S”.

O registro perante o CMDCA não impede que a entidade atenda público em faixa etária superior. Além do que, as mais recentes instruções do MTE também indicam que não se justifica a limitação proposta, pois afastam a exigência de registro no CMDCA para as entidades cujo público atendido é maior de 18 anos.

Vale reproduzir, nesse sentido, o art. 2º, § 1º, da Portaria n. 615, de 13 de dezembro de 2007, do MTE, que instituiu o Cadastro Nacional de Aprendizagem e revogou a Portaria 702 invocada pelo referido doutrinador

§ 1º As entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica, de que trata o inciso III do art. 8º do Decreto nº 5.598, de 2005, além do cadastramento de que trata o caput deste artigo, deverão, também, inscrever seus programas e cursos de aprendizagem no respectivo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, **quando o público atendido for menor de dezoito anos**. (Redação dada pela Portaria 1003/2008/MTE) - grifos nossos.

Perez (*Op. cit.*, p. 195) defende “o acerto da novidade legal em promover a descentralização da formação técnico-profissional metódica, haja vista a impossibilidade das instituições de ensino integrantes do sistema “S” atenderem a demanda imposta na lei”.

As ESFL que visem a desenvolver programas de aprendizagem nos termos do art. 430 da CLT dispõem de importante orientação para a consecução desse fim na Portaria n. 615, de 13 de dezembro de 2007, do MTE, que criou o Cadastro Nacional de Aprendizagem¹⁵.

Além disso, consagrando seu viés nitidamente flexibilizador, a Lei n. 10.097/2000 alterou a redação do art. 431 da CLT, admitindo a contratação do aprendiz não só pela empresa onde se realizará a aprendizagem, como também pelas entidades governamentais ou não governamentais sem fins lucrativos, caso em que, segundo dispõe, “não gera vínculo de emprego com a empresa tomadora dos serviços”.

Nesse caso, além de promover a formação técnico-profissional do aprendiz, a ESFL pode também ser sua empregadora, encaminhando-o a um tomador de serviços.

Não se compartilha, no particular, da exegese cunhada por Amauri Mascaro Nascimento (*apud* OLIVA, 2006, p. 235), seguida por Cláudia Coutinho Stephan

¹⁵ Endereço eletrônico: <http://www.mte.gov.br/legislacao/portarias/2007/p_20071213_615.pdf>.

(*Op. cit.*, p. 115), no sentido de que o dispositivo legal em discussão estaria a tratar de “um tipo especial de aprendiz não empregado, quando a regra geral é a do aprendiz-empregado”. Isso porque o dispositivo legal em comento estipulou a inexistência de relação de emprego com a empresa tomadora dos serviços e não com a entidade contratante do aprendiz, de modo que o vínculo empregatício existe perante a própria ESFL.

Corroboram tal ilação diversos dispositivos legais e normativos, a exemplo do art. 429, §1º, da CLT, art. 4º do Decreto n. 5.598, de 1º de dezembro de 2005, e do art. 7º da Instrução Normativa SIT/TEM n. 26, de 20 de dezembro de 2001.¹⁶

Nesse sentido também se posiciona expressiva parte da doutrina justrabalhista representada na espécie por Oris de Oliveira (2004).

Oliva (2006) acrescenta, ainda, existirem benefícios previdenciários aos tomadores de serviços que lançam mão da contratação de aprendizes por intermédio das ESFL, pois nesse caso não se lhes impõe o pagamento da cota parte do empregador das contribuições previdenciárias, circunstância que fomenta a iniciativa empresarial na admissão de pessoal pela modalidade da aprendizagem.

A intermediação, cumpre ressaltar, apresenta grandes vantagens, pois, tendo natureza filantrópico-assistencial, as entidades que a efetuam acabam não sendo obrigadas a recolher, por exemplo, a parte do empregador na Previdência Social, o que favorece, também, o tomador de serviços, que além disto terá considerada válida a contratação para preenchimento das cotas empresariais obrigatórias (*ibid.*, p. 237).

Imperioso anotar a responsabilidade do tomador dos serviços não apenas no tocante à eleição da ESFL que lhe disponibilizará o aprendiz, como também em relação ao desenvolvimento do contrato de aprendizagem, pois responderá por eventual lesão ao direito do empregado.

¹⁶ Art. 429. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional. § 1º-A. O limite fixado neste artigo não se aplica quando o empregador for entidade sem fins lucrativos, que tenha por objetivo a educação profissional. Art. 4º do Decreto nº 5.598/ 2005 – A validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, matrícula e frequência do aprendiz à escola, caso não haja concluído o ensino fundamental, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica. Art. 7º da IN 26/2001 - Os Auditores-Fiscais do Trabalho verificarão se as entidades sem fins lucrativos que contratam aprendizes, em conformidade com o art. 431 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, efetuaram o devido registro e a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e, se estão assegurando os demais direitos trabalhistas e previdenciários oriundos da relação de emprego especial de aprendizagem, examinando, ainda[...]

Significativa parcela da doutrina entende que a responsabilidade da tomadora de serviços na espécie seria subsidiária, isto é, na hipótese da ESFL não cumprir com as obrigações trabalhistas decorrentes do contrato de aprendizagem, a beneficiária dos serviços prestados pelo aprendiz por elas responde.

Para Oliva (2006), simpático a esse posicionamento, entende aplicar-se neste caso a orientação constante da Súmula 331, IV, do TST, reconhecendo-se a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços.

Também Oliveira (2006) entende ser subsidiária a responsabilidade da tomadora no caso, daí justificando-se a adoção de cautelas por parte desta ao eleger e contratar os serviços da ESFL.¹⁷

Observe-se a previsão constante do projeto convertido na Lei n. 10.097/00 a respeito de que o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte das ESFL acarretaria a responsabilidade solidária do tomador dos serviços, beneficiário da força de trabalho empreendida pelo empregado. O parágrafo único do art. 431 que continha tal previsão fora vetado a pretexto de suposta jurisprudência em contrário no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho¹⁸, e de uma imaginada incoerência entre a previsão de inexistência de relação de emprego com o tomador dos serviços e a pretensão ao reconhecimento da solidariedade.

A incoerência, contudo, não se divisa, dado serem institutos jurídicos totalmente distintos a relação de emprego e a responsabilidade solidária, limitada, no caso, às obrigações de pagar inadimplidas pelo empregador e não aplicável à obrigação de fazer relativa à anotação da CTPS.

O aprendiz tem assegurado o salário-hora mínimo, proporcional às horas trabalhadas. Cabe esclarecer que embora a redação do art. 428, § 2º, da CLT estabeleça que “ao *menor* aprendiz, salvo condição mais favorável, será garantido o salário mínimo hora”, o salário-hora mínimo está assegurado também ao aprendiz maior de 18 anos, tendo em vista a idade máxima de 24 anos fixada no *caput* do mesmo dispositivo legal e a ausência de limite etário no tocante ao aprendiz portador de deficiência (§§ 5º e 6º).

A duração da jornada de trabalho do aprendiz é de 6 horas (36 semanais), nela computadas as horas despendidas na entidade de formação técnico-

¹⁷ No mesmo sentido se pronuncia Stephan (2002).

¹⁸ Mensagem nº 1889, de 19/12/2000.

profissional e também no estabelecimento empregador, vedado o trabalho em regime de prorrogação ou de compensação horária.

No caso do aprendiz que já tenha completado o ensino fundamental, a lei abre exceção ao limite de jornada acima, facultando sua fixação em 8 horas (44 semanais), circunstância que não se coaduna com a finalidade do ensino técnico-profissional. Esse envolve, como se disse anteriormente, um incessante aprendizado que deve permear toda a existência do ser humano, como, no mais, pressupõe o ECA e a Lei de Bases e Diretrizes da Educação (LDB) na formação do cidadão e do profissional.

Nesse diapasão leciona Oris de Oliveira (2004, p. 170):

Fica subliminarmente entendido que o patamar do ensino fundamental é bastante e suficiente. É ideal que o adolescente que tenha terminado o ensino fundamental seja estimulado a ingressar no médio da educação escolar ou médio de formação profissional, em conformidade com o espírito do art. 21 da Lei nº 9.394/96 (LDB), que inclui o ensino médio na *educação básica* e que lhe seja propiciado uma duração de jornada de seis horas. Desejável, também, que se deixem livres dois dias do fim de semana para propiciar ao aprendiz lazer, descanso e executar tarefas escolares.

Já se tem afirmado, com razão, que a jornada de trabalho de todo adolescente aprendiz ou não aprendiz deveria ser de meio período ou, no máximo, de seis horas para facilitar os estudos.

A compatibilidade escola e aprendizagem é fator relevante para uma aprendizagem de melhor qualidade. Os dados estatísticos mais fidedignos evidenciam que um dos fatores que mais pesam no abandono da escola, ou no fraco aproveitamento desta, é o trabalho precoce ou aquele que ocupa de tal maneira o dia do adolescente, que tem só a alternativa de um curso noturno de notórias falhas. Merecem encômios as entidades e as empresas que em seus programas exigem, apenas, meio período de trabalho, propiciando a escolaridade diurna e a possibilidade de maior tempo para estudar, para o reforço escolar, para o lazer, para o esporte educativo.

Cabe acrescentar que a aprendizagem pode ocorrer não apenas nas relações de emprego, como acima tratado, mas podem estender-se também a outras relações de trabalho, a exemplo das que se desenvolvem no âmbito das cooperativas, cujo trabalho “acoplado à formação técnico-profissional é um dos melhores meios de educação do jovem para o trabalho e pelo trabalho”, como assevera Oliva (2006, p. 179).

Como visto, a aprendizagem é uma figura que oferece oportunidade para as empresas, porque lhes permite a formação de trabalhadores qualificados, e para os jovens, porque os educa não só para o exercício de atividades profissionais num mundo laboral em constante transformação devido à evolução tecnológica, como para o exercício da cidadania e para o alcance de condições de vida digna.

d)Trabalho artístico

Conforme asseverado em linhas pretéritas, a Convenção n. 138 da OIT estabelece exceção, para a idade mínima para o ingresso no trabalho na espécie em que este se desenvolve com finalidade artística. Assim prevê a exceptiva internacional:

1. A autoridade competente, após consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, poderá, mediante licenças concedidas em casos individuais, permitir exceções para a proibição de emprego ou trabalho provido no artigo 2º dessa convenção, para finalidades como a participação em representações artísticas.
2. Licenças dessa natureza limitarão o número de horas de duração do emprego ou trabalho e estabelecerão as condições em que é permitido. (OIT BRASIL, 1973)

A CLT, em seu artigo 405, parágrafo terceiro, “a”, preconiza que “considera-se prejudicial à moralidade do menor o trabalho prestado de qualquer modo em teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, dancings e estabelecimentos análogos”. No mesmo diploma legal, o artigo 406, consigna que:

- O Juiz da Infância e da Juventude poderá autorizar ao menor o trabalho a que se referem as letras a e b do § 3º do art. 405:
- I) desde que a representação tenha fim educativo ou a peça de que participe não possa ser prejudicial à sua formação moral;
 - II) desde que se certifique ser a ocupação do menor indispensável à própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e não advir nenhum prejuízo à sua formação moral. (BRASIL, 1943)

No âmbito do ECA, o artigo 149, inciso II, por sua vez, prevê:

- Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:
- [...]
- II - a participação de criança e adolescente em:
- a) espetáculos públicos e seus ensaios;
 - b) certames de beleza.
- § 1º Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores:
- a) os princípios desta Lei;
 - b) as peculiaridades locais;
 - c) a existência de instalações adequadas;
 - d) o tipo de freqüência habitual ao local;
 - e) a adequação do ambiente a eventual participação ou freqüência de crianças e adolescentes;
 - f) a natureza do espetáculo.

§ 2º As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral. (Brasil, 1990)

Apanhada a legislação infraconstitucional sobre o tema, sobressai a concessão de alvará pelo Juiz da Vara da Infância e da Juventude como medida excepcional de permissão do trabalho artístico de crianças e adolescentes, assim considerado, em geral, o trabalho como ator, modelo, manequim, e o realizado no circo e no desporto.

De tudo até aqui esposado, cabe adentrar ao exame dos fundamentos que justificam, numa visão interdisciplinar, a proteção atribuída à criança e ao adolescente.

2.2.4 Fundamentos da Proibição de Trabalho à Luz da Psicologia, Sociologia e Pedagogia

A partir da consagração da doutrina da proteção integral, a criança e o adolescente passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direito pelo ordenamento jurídico constitucional brasileiro. Até então, esses seres eram considerados objeto de tutela, sendo desconsiderada sua subjetividade, pois a legislação tutelar de crianças e adolescentes nos primórdios do século XIX fomentava a utilização do trabalho infantil e o valorizava enquanto instrumento de “ordenamento do espaço urbano (DEL PRIORE, *Op. cit.*, p. 380) e de “controle e reprodução das classes populares” (CUSTÓDIO, *Op. cit.*, p. 189).

Desde o final do século XVIII e início do século XIX a subjetividade dessas pessoas em peculiar condição de desenvolvimento já havia sido reconhecida no âmbito de outras ciências como a Pedagogia e a Psicologia.

Pioneiro na defesa da criança vítima da exploração e do abuso aviltantes da Revolução Industrial na Inglaterra foi o filósofo Jean-Jaques Rousseau. Ele scandalizou a sociedade e instigou a classe intelectual da época ao escrever um tratado de educação na tentativa de conscientização sobre a trágica realidade das crianças trabalhadoras submetidas a condições laborais subumanas, castigos e mutilações em acidentes de trabalho, com a conivência da família, da Igreja, do Estado e da sociedade. Ali se redefiniu a Pedagogia (FERREIRA, *Op. cit.*, p. 30).

Rousseau foi o primeiro a propor a influência da herança genética. Observou que as crianças são qualitativamente diferentes dos adultos. Não são meros adultos incompletos ou estudantes não formados. As crianças precisam ser entendidas e valorizadas pelo que elas são, em vez do que virão a ser, sendo consideradas como exploradoras do mundo, motivadas, ocupadas e experimentadoras, usando isso para suprir seus interesses individuais. (PEREZ, *Op. cit.*, p. 29)

Não mais subsiste fundamentação teórica para a exploração do trabalho infantil.

Conforme ressaltado em linhas anteriores, a Convenção n. 138 da OIT estabelece idade mínima para o trabalho com a finalidade precípua de permitir o pleno desenvolvimento físico e mental do ser humano até que alcance a idade para ingressar no mercado de trabalho e que para isto esteja preparado e qualificado.

O trabalho é direito, nunca, porém, antes da idade mínima, fixada pelo próprio direito exatamente para preservação de outros valores: desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, a pré-escolaridade, a escolaridade, o folguedo, o brincar, enfim, o valor 'SER CRIANÇA'. (OLIVEIRA, 1994, p. 20)

O trabalho infantil afeta sensivelmente o desenvolvimento biopsicossocial da criança e do adolescente devido ao fato de prejudicar – quando não inviabiliza por completo –, o processo educativo de formação intelectual e social desses seres.

Na medida em que o trabalho infantil prejudica a frequência à escola e a socialização durante o período de desenvolvimento humano, acarreta deficiências que vão se refletir negativamente na inteligência e qualificação profissional do indivíduo adulto.

Nesse passo, o trabalho não pode ocorrer antes da idade mínima ante a necessidade de preservação da relação de amor filial, bem como da relação educacional primordial para o sadio crescimento do ser humano. Os processos de socialização que se estabelecem com a família, num primeiro momento, e depois com outras instituições, como a escola e grupos de amigos, não podem ser interrompidos pelo processo laboral precoce, porque dessa ruptura decorrem efeitos negativos ao processo de formação do ser humano.

Custódio (*Op. cit.*, p. 189-190) alerta que o trabalho infantil “provoca consequências graves com reflexo no desenvolvimento físico e psicológico, baixo nível de escolarização, evasão escolar, reprodução do ciclo intergeracional e pobre e exclusão de oportunidades de participação e integração social”.

A proteção jurídica de crianças e adolescentes no plano trabalhista se justifica em fundamentos científicos de caráter higiênico, fisiológico, moral, pedagógico e cultural, que comprovam serem afetados negativamente pelo trabalho precoce os sistemas neurológico e psicológico do indivíduo em desenvolvimento, comprometendo definitivamente o intelecto humano.

[...] o aprendizado, em geral, e o da criança, em especial, passam por fases sucessivas, em que novos conhecimentos são assimilados. O aprendizado feito de forma inadequada altera o ritmo normal da aquisição de conhecimento pelo menor, afetando os sistemas neurológico e psicológico, os quais passam a ter dificuldade de enfrentar novas habilidades. [...] O impacto na escolarização é um dos efeitos mais devastadores do trabalho infantil, pois gera a reprodução do ciclo intergeracional de pobreza. As crianças abandonam as escolas porque são pobres e precisam trabalhar, trabalham em atividades precárias porque não tiveram melhores condições e oportunidades de estudar e inserem os próprios filhos precocemente no mercado de trabalho porque precisam sobreviver. (BARROS, *Op. Cit.*, p. 321 e 305)

A educação, nesse passo, foi eleita como fator determinante na fixação da idade mínima para o emprego ou trabalho.

Somente a educação é capaz de quebrar o ciclo de reprodução da pobreza impulsionado pelo trabalho infantil. “Para o indivíduo inserto numa sociedade capitalista que superprotege a propriedade privada, a educação e a profissionalização constituem a chance realista de quebrar o ciclo perverso que aprisiona o pobre na pobreza”, ressalta Santos (*apud* OLIVA, 2006, p. 224).

A escola precisa ter um valor e um valor superior ao do trabalho. Esse valor somente é percebido na medida em que se afere o poder transformador da educação, tarefa que encontra grande dificuldade de internalização na sociedade em países de economia capitalista periférica, como o Brasil. Isso acontece pela complexidade dos fatores responsáveis pelo “mercado de trabalho precoce”, que além da questão da apropriação econômica do labor de crianças e adolescentes por outrem, tem suas raízes fincadas em problema estrutural de profunda desigualdade social e de distribuição de renda.

Melro destaca a importância que a escola adquiriu na contemporaneidade.

O tempo escolar, de facto, adquiriu uma nova importância nas sociedades contemporâneas, podendo-se, inclusivamente, estabelecer uma comparação entre este e o tempo do trabalho, organizado da mesma maneira: local próprio, horário, calendário, progressão. “Mas o tempo escolar pode ser igualmente considerado numa perspectiva metassocial, na medida em que a

escola, tal como a família, quer pelo currículo formal quer pelo chamado «currículo oculto», cria contextos de aprendizagem para a estruturação e planeamento do tempo, escolar e não escolar (cf. Pronovost, 1989: 48 cit. in Pinto, 2000: 55). (MELRO, *Op. cit.*, pp. 104-105)

A par dos riscos que a atividade laboral impõe aos trabalhadores, e em especial às crianças e adolescentes é, sem dúvida, na formação pedagógica que se instala o principal dano a esses indivíduos em peculiar condição de desenvolvimento e não somente a eles, mas a toda a sociedade presente e futura.

O indivíduo privado da frequência regular à escola tende a reproduzir o ciclo de ignorância e pobreza em que vive e nesse modelo a sociedade não evolui. A educação insuficiente potencializa riscos, sobressaindo na espécie a sociedade do risco tão bem apanhada por Ulrich Beck.

En la modernidad avanzada, la producción social de 'riqueza' va acompañada sistemáticamente por la producción social de 'riesgos'. Por tanto, los problemas y conflictos de reparto de la sociedad de la carencia son sustituidos por los problemas y conflictos que surgen de la producción, definición y reparto de los riesgos producidos de manera científico-técnica. (BECK, 1998, p. 25).

Esse autor ainda afirma que a produção de riquezas na modernidade deu origem a sensações peculiares responsáveis pela alteração do comportamento social e cultural da humanidade, dada a produção concomitante e sistemática de riscos impassíveis de quantificação exata ou de enquadramento em um determinado padrão dogmático, de modo que os bons resultados científico-tecnológicos restam por eles ofuscados.

Não obstante o expressivo avanço da ciência e tecnologia, o trabalho infantil não desaparece e milhões de crianças e adolescentes encontram-se envolvidas em atividades econômicas que comprometem seu pleno e sadio desenvolvimento. O Estado vem obtendo êxito em reduzir o trabalho infantil, porém não logra eliminá-lo.

Na esfera da Psicologia, o trabalho contrapõe-se à brincadeira, sendo esta a atividade própria da criança, já definida por Kant, lembrado por Henri Wallon (2007, p. 54), como sendo “‘uma finalidade sem fim’, uma realização que não tende a realizar nada além dela mesma”. Nesse sentido, por exemplo, a atividade artística desvinculada de uma finalidade econômica, adquire inquestionável influência positiva no desenvolvimento infanto-juvenil e constitui uma necessidade digna de estímulo e tutela.

Nesse contexto – desatrelado do exercício de uma atividade econômica – recente pesquisa neurocientífica intitulada "Learning, Arts and the Brain" revela a existência de íntima relação entre a prática de música e habilidades relacionadas às memórias de curto e de longo prazo, à representação geométrica e ao domínio da leitura. Ainda segundo o estudo, a atuação em teatro melhora a memória e a dança é capaz de estimular a capacidade de observação dos acadêmicos (TRABALHO artístico...¹⁹).

Para além disso, a brincadeira constitui a própria negação de uma racionalidade econômica, como acentua Melro.

Através do tempo de lazer, do jogo e da brincadeira exercita-se um saber-fazer, controla-se o tempo e o espaço. 'É graças ao jogo e à brincadeira que, para uma criança e um adolescente, a exploração das suas próprias capacidades, a formação do processo de consciencialização dos seus limites e das suas capacidades, mas também das suas possibilidades, do aprender a perder e a ganhar, a começar e a recomeçar, do adquirir o autodomínio afectivo e da relação com os outros se aprofundam e se desenvolvem.' (Leandro, 2000: 35). Para além disto, as actividades das crianças enquanto participantes do jogo e do lazer 'não devem ser compreendidas como meras actividades lúdicas, mas na expressão máxima da subversão dos valores da lógica da produção do utilitarismo da racionalidade produtiva capitalista, pelo contrário, ela é a própria negação desses valores, a negação do valor de troca' (Silva, 2003: 28). São duas visões positivas das práticas lúdicas, na medida em que, por um lado, o exercício (experiência) e o autoconhecimento detêm alguma importância, mas, por outro, tenta-se ir contra os valores capitalistas da sociedade contemporânea'. (MELRO, *Op. cit.*, pp. 104-105)

No mesmo viés, a utilização das representações artísticas por alguns segmentos sociais atuantes no Brasil com vistas à inclusão social de crianças e adolescentes sobressai de extrema importância, como enfatiza Oris de Oliveira (2009, p. 690):

Têm-se seguras informações de que sindicatos da categoria têm cursos de representação artística visando a futura entrada no mercado de trabalho. Hoje programas sociais utilizam com êxito representações artísticas de diversas modalidades visando dar iniciação a crianças e adolescentes na carreira artística. Mas em contexto educacional e "ex abundancia" dando-se-lhes oportunidade de lazer, de convivência social e de fugir de situações de risco. Estas oportunidades mencionadas se fazem sem ter que passar por estressante seleção promovida pelas entidades comerciais.

¹⁹ Disponível em <http://aprendiz.uol.com.br/content/mociueswuc.mmp>. Acesso em 23 de julho de 2009.

O problema surge quando o trabalho artístico é apropriado pela atividade econômica. 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 logra abstrair a ideia de trabalho.

Hoje, como antes, crianças e adolescentes permanecem como objeto de exploração econômica diante de uma sociedade apática e, nas palavras de Paulo Freire (2005, p. 158), de massas “conquistadas, massas espectadoras, passivas, gregarizadas. Por tudo isto, massas alienadas”, que sequer debatem a finalidade ou as consequências de determinado trabalho artístico no desenvolvimento infantil, tomando por verdade absoluta o belo que se lhes apresenta a mídia.

O sistema capitalista globalizado conforta, aliena e a sociedade não questiona determinados comportamentos que nesse círculo vicioso tendem a produzi-lo.

A doutrina da proteção integral exsurge, portanto, como relevante marco na construção de uma nova ética, desta feita de inclusão e de desenvolvimento sustentável promovidos pela família, pela sociedade e pelo Estado no desenvolvimento da personalidade humana.

Não se está a negar a possibilidade da criança dedicar-se a uma atividade laboral, como a artística, por exemplo, ainda que vinculada a uma atividade econômica. Todavia, os direitos fundamentais de que são sujeitos crianças e adolescentes devem subordinar esta atividade econômica e não o contrário, fazendo prevalecer os interesses individuais destes seres em especial fase de desenvolvimento sobre os interesses econômicos. Tudo sempre em conformidade com os instrumentos disponibilizados pela Pedagogia e Psicologia para a compreensão da individualidade da criança e do adolescente, bem assim do tratamento a que fazem jus para atingir um desenvolvimento biopsicossocial sadio.

3 A ASSIMILAÇÃO PELO DIREITO BRASILEIRO DAS REGRAS DE PROTEÇÃO DO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

3.1 O INTERESSE ECONÔMICO NO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O trabalho infantil existe por uma conjugação complexa de diversos fatores de natureza política, econômica e cultural. Não é possível afirmar que apenas um desses fatores seja responsável pela exploração do trabalho de crianças e adolescentes. Visualiza-se, contudo, a par do contexto histórico delineado no Capítulo 2, que o interesse econômico sempre fomentou o ingresso de crianças e adolescentes no mercado de trabalho, dada a redução de custos que implementa.

Outra questão que merece atenção refere-se à complexidade dos fatores, que contribuem para a inserção precoce no mercado de trabalho. Pode-se atribuí-la a duas ordens de fatores: a pobreza que obriga as famílias a adotarem formas de comportamento que incluem a oferta de mão-de-obra dos filhos menores de idade e, em especial o desemprego dos pais (SANTANA; ARAÚJO, 2004) e; a estrutura do mercado de trabalho, que oferece espaços apropriados à incorporação desse contingente específico de mão-de-obra. (BRASIL, 2005a)

No mesmo sentido sinalizam os economistas José Paulo Zeetano Chahad e Emylli Helmer Santos ao afirmar não existir na literatura especializada um consenso se a pobreza é o determinante principal do trabalho infantil:

Como ressaltou Kassouf (2001), não existe apenas uma única causa determinante para o trabalho infantil, mas ao invés disso, uma combinação de fatores (que são internos e externos à família) que acabam levando as crianças a trabalharem. Os fatores internos que contribuem para o trabalho infantil são, principalmente, a estrutura e tamanho da família, e sua volatilidade, as dívidas e as aspirações dos pais. Por outro lado, como fatores externos, poderiam ser citados os aspectos sociais e culturais da comunidade, a qualidade, o custo e o acesso às escolas e a própria demanda pelo trabalho infantil. (CHAHAD; SANTOS, 2006, p. 107)

Segundo a OIT, no ano de 2000, “352 milhões (exatamente 351.700 milhões) de crianças entre 5 e 17 anos de idade estavam envolvidas em atividades econômicas no mundo” (OLIVA, 2006, p. 123). Em 2010, a instituição divulgou ter

sido reduzido para 306 milhões o número de crianças que realizam algum tipo de trabalho e que 215 milhões ainda estão sendo vítimas de trabalho infantil.

Não obstante o decréscimo numérico apresentado, na faixa etária dos 15 aos 17 anos “Los resultados indican que el trabajo infantil en esse grupo de edad ha crecido de 52 a 62 millones [...], lo que equivale a un incremento del 20 por ciento entre 2004 y 2008 [...]”.²⁰

No Brasil, aproximadamente 5 milhões de crianças (mais precisamente 5.482.515), entre 5 e 17 anos, exercem atividades econômicas, de acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2001, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em estudo realizado em convênio com a OIT (OLIVA, 2006). No início da década de 90 eram 8,4 milhões, na mesma faixa etária (OIT BRASIL. Erradicação do Trabalho Infantil²¹).

A realidade de miséria em países de economia periférica como o Brasil impõe um quadro de exploração do trabalho de crianças e adolescentes e é responsável pela reprodução do ciclo de pobreza. A criança pobre vem de família pobre e trabalha, assim como seus pais trabalharam na infância, devido à necessidade de contribuir para a subsistência familiar. O trabalho impede que esta criança frequente a escola ou, no mínimo, que o faça de forma proveitosa. Com educação insuficiente e deficiente a criança cresce e se transforma em um adulto sem qualificação profissional, sem perspectiva de colocação no mercado de trabalho, sem possibilidade de alcançar melhores condições de vida e, de conseguinte, sem oportunidade de dar a seu filho outro destino que não idêntico ao seu.

O ciclo se completa em seis etapas: 1) o sujeito é pobre, porque assim também é seu pai; 2) sendo pobre, a necessidade o impele precocemente ao trabalho; 3) o trabalho precoce prejudica o rendimento escolar, quando não provoca o abandono do estudo; 4) sem educação, a pessoa é desqualificada profissionalmente e despreparada intelectualmente; 5) a sorte do trabalhador despreparado é o desemprego, o subemprego ou, se tanto, o emprego mal remunerado; 6) com os poucos rendimentos do subemprego, ou sem nenhum do desemprego, o pobre dá a seu filho, como única herança, a pobreza. (SANTOS *apud* OLIVA, 2006, p. 224)

²⁰ Dados publicados na edição parcial do documento **Intensificar la lucha contra el trabajo infantil**. Informe del Director General, Conferencia internacional del Trabajo, 99ª reunión, 2010. (CONFERENCIA INTERNACIONAL, 2010)

²¹ Disponível em http://www.oitbrasil.org.br/prgatv/in_focus/ipec/errad_trabin.php. Acesso em 19 de março de 2009.

A concretização da doutrina da proteção integral e absoluta no Brasil vem enfrentando sérios e complexos obstáculos, dentre eles um problema arraigado no seio da sociedade, um ranço do passado que permanece a assombrar a realidade contemporânea por uma vil e covarde exploração humana.

Aliada à pobreza estrutural que, como se disse, impõe a crianças e adolescentes a necessidade de contribuir para a complementação da renda familiar, o nível reduzido de educação dos próprios pais e o pouco interesse que a escola desperta, mantém a crença, o *habitus*, no Brasil de que criança pobre precisa trabalhar.

[...] *habitus*, uma maneira própria de se estar e de fazer, como define Bourdieu é o “sistema de disposições duradouras e transponíveis que, integrando todas as experiências passadas, funciona em cada momento como uma matriz de percepções, de apreciações e de acções, tornando possível uma infinidade de tarefas diversificadas” (Bourdieu, 1972: 178), “tais disposições não são «naturais», no sentido em que não surgem ao acaso ou por geração espontânea, antes resultam da interiorização de condições de existência espacio-temporalmente situadas. O que significa, por outro lado, que idênticas condições sociais de existência geram idênticos *habitus*” (Pinto, 2000: 42). (MELRO, *Op. cit.*, p. 72)

Conforme diagnóstico situacional, principalmente até a década de 80, o trabalho infantil no Brasil era visto pela sociedade como um fator positivo para a solução do problema de crianças pobres, excluídas e em situação de risco social.²²

Trata-se de um fator cultural fortemente impulsionado pelo interesse econômico, como se verá adiante.

3.1.1 O Histórico de Exploração Econômica do Trabalho Precoce no Brasil

Com analisado no segundo capítulo, o trabalho de crianças e adolescentes é histórico. Observadas as limitações próprias da fase de desenvolvimento em que se encontram esses seres, bem assim o período da história em que se situam, é possível afirmar que sempre houve trabalho infantil.

Conforme afirma Sarmento, “o “trabalho infantil” não é uma patologia. A existência de crianças que trabalham é um dado inerente à sociedade contemporânea, e, de resto, é a resultante de um processo histórico que

²² Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Trabalhador Adolescente.

assumiu as crianças como seres produtivos, lhes atribuiu papéis nas relações de produção e fez delas contribuintes activos na criação da riqueza (Chassagne, 1998; Hendrick, 1994 cit. In *ibidem*: 44)". (MELRO, *Op. cit.*, pp. 96-97)

O trabalho infantil no Brasil remonta o período das expedições marítimas européias que marcaram a história dos séculos XVI e XVII, em que crianças e adolescentes portugueses, de famílias pobres, eram recrutados para trabalhar a bordo das caravelas: os conhecidos grumetes, "que tinham as piores condições de vida a bordo e os pajens da nobreza, submetidos a condições não tão degradantes quanto aqueles (DEL PRIORE, *Op. cit.*, p. 20).

A cultura de exploração do trabalho infantil, portanto, introduziu-se já a partir do descobrimento, estendendo-se pelo período de colonização, a par da evangelização dos jesuítas de crianças e adolescentes indígenas (CHAMBOULEYRON, *ibid.*, p. 56).

A realidade de exploração do trabalho infantil não foi diferente no período escravagista e as crianças escravas da Colônia e do Império eram recrutadas à atividade rural, com seus pais, e em atividades domésticas, para seus donos. Crianças órfãs eram submetidas aos mesmos trabalhos, com a diferença de que muitas vezes "eram submetidas a condições mais degradantes que os escravos e seus filhos, pois esses valiam dinheiro e aquelas não!", ressalta Perez (*Op. cit.*, p. 37).

Narra Rizzini (*ibid.*, pp. 376-377) ter se deflagrado intenso debate em torno da exploração do trabalho de crianças e adolescentes tão logo abolida a escravidão (Lei Áurea de 1888), a qual já havia comprovado as vantagens econômicas advindas da exploração do trabalho de indivíduos mais dóceis, mais adaptáveis ao meio e, portanto, menos onerosos.

A extinção da escravatura foi um divisor de águas no que diz respeito ao debate sobre trabalho infantil: multiplicaram-se, a partir de então, iniciativas privadas e públicas, dirigidas ao preparo da criança e do adolescente para o trabalho, na indústria e na agricultura. O debate sobre a teoria de que o trabalho seria a solução para o 'problema do menor abandonado e/ou delinquente' começava, na mesma época, a ganhar visibilidade. A experiência da escravidão havia demonstrado que a criança e o jovem trabalhador constituíam-se em mão-de-obra mais dócil, mais barata e com mais facilidade de adaptar-se ao trabalho. Nessa perspectiva, muitas crianças e jovens eram recrutados nos asilos de caridade, algumas a partir dos cinco anos de idade, sob a alegação de propiciar-lhes uma ocupação considerada mais útil, capaz de combater a vagabundagem e a

criminalidade. Trabalhavam 12 horas por dia em ambientes insalubres, sob rígida disciplina. Doenças, como a tuberculose, faziam muitas vítimas [...].

Anteriormente à adoção da doutrina da proteção absoluta e integral vigia a doutrina menorista, em que crianças e adolescentes eram objetos de medidas tuteladoras e não sujeitos de direitos.

Referida doutrina, a par do assistencialismo e do totalitarismo ditatorial paralelamente vigentes à época, reforçava cada vez mais a exclusão, a estigmatização e a desigualdade de tratamento entre crianças abandonadas, infratoras e pobres: os menores, e as demais, de “famílias de bem e de bens”. A estas eram reservados os trabalhos intelectuais e àquelas as medidas corretivas e disciplinares, além de toda a política assistencialista que sinalizava para a solução do problema a partir do direcionamento ao trabalho na indústria ou no campo.

A valorização do trabalho infantil era o emblema do pensamento menorista vigente até a edição do ECA (Lei n. 8.069/90), que consagrou a virtuosidade do trabalho de crianças e adolescentes, condenando sua desocupação.

O trabalho infantil no Brasil, ao longo da sua história, nunca foi representado como um fenômeno negativo na mentalidade da sociedade brasileira. Até a década de 80, o consenso em torno desse tema estava consolidado para entender o trabalho como sendo um fator positivo no caso de crianças que, dada sua situação econômica e social, viviam situações de pobreza, de exclusão e de risco social. Tanto a elite como as classes mais pobres compartilhavam plenamente dessa forma de encarar o trabalho infantil. [...] A educação, desvinculada de um usufruto econômico imediato, era colocada como desnecessária e até problemática. Aprender a brincar, divertir-se, vivenciar o caráter lúdico e contemplativo de algumas atividades foi encarado como total perda de tempo ou como atividade carente de sentido. Educação que não ensinasse a trabalhar era tida como uma atividade desviante ora das tradições familiares (pois muitos pais, mães e avós tiveram de trabalhar ao lado dos seus pais), ora da própria realidade econômica das famílias dessas crianças (pois a equação era trabalhar para sobreviver ou passar fome). (BRASIL, 2004a, pp. 14-15)

Com o advento da República e a necessidade de fomentar o desenvolvimento industrial e a produção agrícola, um contingente numeroso de famílias inteiras era arregimentado para o trabalho. Ainda, a mão de obra de crianças e adolescentes permanecia atraente à classe dominante enquanto compunham “uma força de trabalho adestrada desde cedo”, ressalta Rizzini (*In DEL PRIORE, Op. cit.*, pp. 378), porém jamais verdadeiramente qualificada, porque não havia efetivo aprendizado.

Asilos de caridade foram transformados em institutos, escolas profissionais, patronatos agrícolas. Surgem novas instituições, algumas fundadas por industriais, visando a adequação do menor às necessidades da produção artesanal e fabril, formando desde cedo a futura mão-de-obra da indústria.

[...] Os patronatos recebiam o limbo da sociedade, garotos que perambulavam pelas cidades. Em acessos de 'limpeza' e ordenamento social, a polícia recolhia os chamados 'pivettes' – expressão datada de 1938 primeiramente no relatório de Sabóia Lima e hoje de uso corrente – e o juizado o enviava às colônias, onde seriam preparados para o trabalho agrícola. Uma década depois, a maioria dos patronatos foi extinta por terem se tornado 'centros indesejáveis, verdadeiros depósitos de menores'.

[...]

Tratava-se de uma política voltada para o ordenamento do espaço urbano e de sua população, por meio do afastamento dos indivíduos indesejáveis para transformá-los nos futuros trabalhadores da nação, mas que culminava no uso imediato e oportunista do seu trabalho. A história destes institutos mostra que o preparo do jovem tinha mais um sentido político-ideológico do que de qualificação para o trabalho, pois o mercado (tanto industrial quanto agrícola) pedia grandes contingentes de trabalhadores baratos e não-qualificados, porém dóceis, facilmente adaptáveis ao trabalho. (*idem*)

Tendo em vista que o mote da institucionalização era a ideia de ressocialização e reeducação por intermédio do trabalho, a orientação política à época, ao menos no papel, não destoava da toada humanitária internacional já voltada à proteção integral de crianças e adolescentes. Não se defendia a punição.

Todavia, não havia aprendizado efetivo e o ciclo de pobreza e de exploração econômica desses seres em especial fase de desenvolvimento se reproduziu. Por isso, no Brasil, as crianças pobres sempre trabalharam.

A exploração econômica sempre foi o motor do trabalho infantil, disfarçado sob o manto do assistencialismo.

Uma mudança cultural, porém, se impõe por uma demanda de tutela a direitos fundamentais. Como se verá adiante, estudos apresentados por organizações internacionais (OMC, OCDE e OIT), bem assim a doutrina especializada têm revelado que a maior proteção aos direitos sociais culmina por incrementar o desenvolvimento econômico.

Lembra Elena Del Mar García Rico (*in* ANNONI, 2005, p. 133):

[...] se ha incidido en las ventajas macroeconómicas derivadas de la erradicación de situaciones tan detestables como el trabajo infantil, especialmente si se ofrece a los menores que salen del mercado de trabajo la oportunidad de acceder al sistema educativo. La utilización de mano de obra adulta en lugar de la infantil, además, incrementaría productividad al tiempo que elevaría el nivel de educación de la población. Una mayor formación garantiza unos buenos resultados en el ámbito de la innovación tecnológica y, por consiguiente, una mayor inversión en equipos y tecnología que se traduciría en salarios más elevados, indispensables para fomentar

una demanda interna que favorezca una menor dependencia económica de las exportaciones.

Nesse sentido, a erradicação do trabalho de crianças e adolescentes, notadamente a longo prazo, traduz-se em vantagens econômicas para os países de economia periférica, além de garantia dos direitos fundamentais para as próximas gerações.

3.1.2 O Interesse Econômico no Trabalho da Criança e do Adolescente Relacionado às Regras de Comércio Internacional. O Argumento Protecionista e o Confronto com as Regras Protetivas dos Direitos Fundamentais

No período entre o fim da Segunda Guerra Mundial e a década de 70, com a ascensão da industrialização e a derrocada do comunismo, o modelo capitalista difundiu-se por todo o mundo.

Força motriz do intenso processo de globalização econômica e política, o Capitalismo disseminou-se e impôs profundas modificações na relação capital-trabalho, nas relações sociais e culturais de cada país e no comércio internacional, inclusive diante do aumento do poder das grandes empresas multinacionais, de molde a promover intensa transformação de toda a economia.

Pode-se então afirmar: a questão da globalização na virada para o século XXI representa, para as empresas que fazem negócios transnacionais, o mesmo que a questão das classes sociais representava para o movimento dos trabalhadores no século XIX, mas com uma diferença essencial: enquanto o movimento dos trabalhadores atuava como poder *de oposição*, as empresas globais atuam até este momento *sem oposição* (transnacional). [...] A economia de atuação global enterra os fundamentos do Estado e da economia nacional. E assim entra em curso uma subpolitização de dimensões impensadas e consequências imprevisíveis. Trata-se de um novo *round* para se derrubar elegantemente o velho adversário “trabalho”; mas ao mesmo tempo trata-se principalmente da demissão do “capitalismo ideal e completo”, como Marx chamava o Estado; ou seja, trata-se da libertação das amarras do trabalho e do Estado, tais como estes surgiram nos séculos XIX e XX. (BECK, 1999, pp. 14-15)

Fernando Resende Guimarães complementa, sintetizando (2000, p. 171):

O conflito Leste-Oeste (capitalismo x comunismo) foi deslocado para o conflito Norte-Sul (países desenvolvidos x países subdesenvolvidos, eufemisticamente chamados de países em desenvolvimento), onde o embate é travado pela conquista de mercados internacionais, com o objetivo maior

de obtenção de superávit na balança comercial. As novas tecnologias permitiram uma aceleração da informação e o barateamento das indústrias de telecomunicações e de transporte, o que fez reduzir drasticamente a importância da localização geográfica. As grandes empresas passaram a maximizar em nível planetário o seu sistema produtivo. A concorrência passou a ser mundial.

Entraram em cena os países denominados em desenvolvimento e eclodiu no cenário internacional globalizado uma inusitada integração comercial, responsável por implementar uma acirrada competição na busca da maior produtividade e na obtenção de menores custos de produção.

Nesse campo de intensa competitividade no mercado internacional intensificaram-se discussões a respeito da criação de barreiras alfandegárias, de subsídios governamentais e do combate a práticas comerciais desleais adotadas por alguns países perante a concorrência, ao que se dá o nome de *dumping*.

Eclode uma ameaça de inserção de cláusulas sociais nos tratados internacionais de comércio a sinalizar a ocorrência de crises sociais e econômicas, tal como concebida por Beck a antecipação de catástrofe ínsita ao risco, em contraposição à noção de catástrofe em si:

Riesgo *no es sinónimo* de catástrofe. Riesgo significa la *anticipación* de la catástrofe. Los riesgos señalan a la posibilidad futura de ciertos acontecimientos y procesos, hacen presente una situación mundial que (aún) no existe. Mientras que una catástrofe está definida espacial, temporal y socialmente, la catástrofe anticipada no conoce concreción espaciotemporal ni social. La categoría del riesgo se refiere por lo tanto a la realidad discutible de una posibilidad que no es mera especulación pero tampoco una catástrofe efectivamente acaecida. En el momento en que los riesgos se convierten en realidad – explota una central nuclear o se produce un atentado terrorista – se convierten en catástrofes. Los riesgos son siempre acontecimientos *futuros* que es *posible* que se presenten, que nos *amenazan* y, puesto que esta amenaza permanente determina nuestras expectativas, invade nuestras mentes y guía nuestros actos, resulta una fuerza política transformadora. (BECK, 2008, p. 28)

Intensos debates surgiram em torno da possibilidade, sem concretude espaço-temporal, portanto, de inserção de cláusulas sociais nos tratados internacionais comerciais, ante o risco de o trabalho infantil ser utilizado como mecanismo de proteção comercial dos países desenvolvidos, acentuando ainda mais a exploração do trabalho infantil em países em desenvolvimento.

Percebe-se a ausência de uniformidade na conceituação do *dumping* no âmbito econômico e no âmbito jurídico, bem como a larga utilização da expressão

pelo público leigo ao referir-se a situações que em verdade não configurariam *dumping*.

Welber Oliveira Barral (2000, p. 1) aponta a definição jurídica do fenômeno como sendo aquele que “ocorre quando o preço de exportação de um bem é inferior ao preço de venda do mercado exportador. Para ser condenável, esta diferença de preços (margem de *dumping*) deve causar dano material à indústria do país importador”.

Alerta ainda o autor que a expressão *dumping* não foi traduzida, sendo utilizada mundialmente em inglês e, para além dessa característica, outras duas evidenciam a ocorrência do fenômeno: “o fato de atrelar-se à ideia de prática desleal do comércio e de possuir conotação pejorativa, ligada a uma conduta reprovável” (*Ibid.*, pp. 7-8).

A doutrina a respeito do tema evoluiu ao longo dos anos, já desde Adam Smith, que teria utilizado a expressão, embora para designar “situações de ajuda econômica pelo Estado”, mais afeta, portanto, à compreensão de subsídio estatal, “e da obra de Jacob Viner – *Dumping, a Problem in International Trade* –, que classificou o *dumping* em três modalidades: esporádico, de curto prazo e permanente” (*Ibid.*, p. 10).

A partir de movimentos sociais dos países desenvolvidos novos tipos de *dumping* surgiram, conquanto sem base normativa, desta feita atrelados a diferenças estruturais socioeconômicas de países em desenvolvimento, as quais teriam origem em “menores garantias normativas conquistadas ao longo do processo democrático e do desenvolvimento econômico” (*Ibid.*, p. 13).

Nesse contexto, a par do *dumping* ambiental e do *dumping* cambial, lançaram-se as bases do *dumping* social:

[...] entendido como a vantagem comparativa derivada da superexploração de mão-de-obra nos países em desenvolvimento. O argumento principal é de que a globalização econômica não implicou na extensão das garantias sociais do Estado de Bem-Estar aos trabalhadores de países em desenvolvimento, mas antes na redução de garantias para os trabalhadores dos países desenvolvidos, acuados pela ameaça crescente do desemprego e da transferência física do parque fabril. (*ibid.*, p. 14)

Segundo Noronha Jr. (*apud* GOYOS Jr., *Op. cit.*, p. 165), “Chama-se ‘social dumping’ a vantagem comparativa e relativa dos países em desenvolvimento sobre

os países desenvolvidos em termos de trocas internacionais, pelo custo mais barato da mão-de-obra nos primeiros”.

Dá-se o *dumping* social, desse modo, quando um país oferece produtos no mercado internacional com preços notoriamente baixos, mediante violação a direitos mínimos dos trabalhadores, como a exigência de extensas jornadas de trabalho, manutenção de sistema previdenciário precário, exploração de mão de obra infantil etc. Rico (*Op. cit.*, pp. 126-127) assinala que:

Con el termino dumping social, por tanto, se designaría aquella situación en la que se produce una competencia desleal propiciada por Estados con bajos salarios y poco nivel de protección social frente a la cual los sectores más afectados de los países industrializados exigen la adopción de mecanismos de protección adecuados.

Ressalta a autora o traço distintivo entre *dumping* social e *dumping* derivado da prática comercial, este materializado pela via normativa:

[...] en el artículo VI Del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), donde se condena exclusivamente el *dumping de precios*, práctica comercial anormal en virtud de la cual el precio que se fija para el producto que se exporta es inferior al precio que dicho producto tiene en el mercado nacional. De ahí que, como señala acertadamente Hinojosa Martínez, si las condiciones sociales de los trabajadores en los países en vías de desarrollo afectan de igual modo a la producción destinada al mercado nacional y al extranjero, no podemos hablar de *dumping* en el sentido jurídico del termino, tal y como se contempla en el actual sistema de La Organización Mundial del Comercio (OMC) desde la conclusión en 1994 del Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. (*Ibid.*, p. 127)

A inserção de cláusulas sociais nos tratados internacionais sobre comércio constituiria uma medida *antidumping*, uma forma de combate prévio ao *dumping* social que os países desenvolvidos pretendiam fosse implementada perante todos os países, com força impositiva e fiscalização pela OMC.

Com sua implementação, os países signatários dos acordos econômicos comprometer-se-iam a respeitar os direitos sociais e trabalhistas mínimos no âmbito das relações comerciais internacionais, sob pena de sofrerem sanções, salvaguardas e direitos compensatórios.

Desse modo, as cláusulas sociais impediriam que países com baixo nível de respeito às condições de trabalho viessem a obter vantagens comerciais no

mercado internacional, reduzindo os custos da produção pela exploração dos trabalhadores, mediante salários reduzidos, jornadas de trabalho excessivas, trabalho escravo, trabalho de crianças e adolescentes, condições laborais degradantes etc.

O debate gerou expressiva polêmica, inclusive no âmbito da OMC, dada a compreensão, por parte dos países em desenvolvimento, de que o chamado *dumping* social representa, em verdade, mais uma iniciativa dos países desenvolvidos de estabelecer proteção a seus produtos mediante a criação de barreiras contra a exportação daqueles países, como assinala Nara Anchises (2003, p. 43).

Essas discussões culminaram em reivindicações de países altamente desenvolvidos no sentido de que fossem adotados mecanismos de proteção aos direitos mínimos dos trabalhadores, gerando intensas rodadas de negociações comerciais em torno do tema, a mais expressiva ocorrida de 1986 a 1994, que resultou na fundação da Organização Mundial do Comércio, em 1995.

Com propriedade, Eduardo Gabriel Saad (1995, p. 174) pondera que “[...] as nações ricas não logram ocultar seu verdadeiro objetivo que é o de protegerem-se contra a invasão de produtos mais baratos que aqueles produzidos em seu território”.

No mesmo sentido, conclui Rico, ao analisar o tema sob a perspectiva das tendências do comércio internacional, afirmando que:

El nivel de remuneración de los trabajadores solo es otro facto que influye en la fijación del precio final del producto y depende principalmente del grado de productividad de la industria, lo que explicaría que países con un alto coste social compitan eficazmente en los mercados internacionales. La realidad de los flujos comerciales internacionales parece indicar, por el contrario, que la desregulación laboral de finales del siglo XX se debe más a la competencia entre los propios Estados desarrollados que a los bajos salarios en los países en vías de desarrollo. (RICO, *Op. cit.*, 2005, pp. 131-132)

Terezinha Matilde Licks Prates (2008, p. 224) formula hipótese que revela com objetividade o quão temerária seria a inserção de cláusulas sociais nos tratados internacionais de comércio e sinaliza para os efeitos negativos para a economia brasileira:

Hipoteticamente, e de modo muito simplificado, para efeitos de clareza, poder-se-ia imaginar a seguinte situação: pequena comunidade nos Estados Unidos produz pares de calçados a 200 dólares porque a mão-de-obra é cara, a matéria prima é cara, etc. Em São Leopoldo, no Rio Grande do Sul, calçados de qualidade equivalente custam 20 dólares o par. Exportados para os Estados Unidos, são lá vendidos a 50 dólares o par. Enquanto isso, no Paraná, por hipótese, existiria fábrica, não necessariamente de calçados, mas de qualquer outro produto, que utiliza trabalho infantil ou trabalho forçado. Em litígio levado perante a Organização Mundial do Comércio o Brasil poderia vir a ser considerado país descumpridor da cláusula social. Sanções seriam permitidas e os calçados de São Leopoldo poderiam, escolhidos como alvo, passar a custar 400 dólares nos Estados Unidos.

Outra hipótese merece ser destacada, formulada por Goyos Jr. (*Op. cit.*, p. 168), é a de que:

[...] a imposição do direito '*antidumping*' nas questões sociais possibilitaria a criação de uma tarifa, a ser arrecadada pelo país consumidor, equalizando o diferencial do efeito do salário do trabalhador da Índia com o da Holanda, por exemplo, no produto final. O trabalhador na Índia nada ganharia com o fato, ao contrário, provavelmente perderia o emprego.

Em análise estatística realizada pela Conferência das Nações Unidas para o Comércio e para o Desenvolvimento (UNCTAD) em 1995, "os fluxos comerciais internacionais não evidenciaram redução do *superávit* comercial dos países mais desenvolvidos em decorrência do incremento das exportações nos países em desenvolvimento nas décadas de 80 e 90" (RICO, *Op. cit.*, 2005, p. 132). Desse modo, não sobressai razoável compreender que países em desenvolvimento estariam obtendo vantagem no comércio internacional em prejuízo dos países desenvolvidos.

Goyos Jr. (*Op. cit.*, p. 171) enfatiza os argumentos defendidos pelos países em desenvolvimento para negar a possibilidade de inserção das cláusulas sociais nos tratados de comércio.

Além do fato de tratar-se de medida arbitrária, ilegal e contrária ao direito do comércio internacional, dado o seu potencial fortalecedor de grupos de pressão protecionista e incremento à utilização dos embargos unilaterais e boicotes, com a consequente redução das exportações desses países.

A própria Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), entidade internacional intergovernamental da qual participam as nações mais industrializadas do mundo (SAAD, *Op. cit.*, pp. 43-44), avaliou como improcedente a inclusão de cláusulas sociais nos tratados de comércio internacional:

O órgão baseia-se no fato de não haver evidências de que países com baixos índices de cumprimento dos direitos trabalhistas tenham melhores patamares de exportação global do que aqueles que respeitam o trabalhador. Também leva em conta a não comprovação de que a liberação comercial sempre é acompanhada de violações ao direito de livre associação. Pelo contrário, a Organização diz que existe uma associação positiva entre bem sucedidas reformas comerciais e melhorias nos padrões trabalhistas fundamentais. Além disso, o respeito ou não a esses padrões não tem sido fator importante na decisão de onde instalar empresas multinacionais.

Também a OCDE, em estudo efetivado em 1996, veio a

[...] desmentir las acusaciones recíprocas de los países del Norte y del Sur” ao assentar que o reconhecimento dos direitos de liberdade sindical e negociação coletiva sequer constitui empecilho ao desenvolvimento econômico aos países menos industrializados, tampouco seria responsável por uma significativa vantagem a seus produtos, comparativamente aos dos países desenvolvidos. (RICO, *Op. cit.*, 2005, p. 132)

Em 2000 a OCDE constatou os efeitos benéficos da adoção, pelos países em desenvolvimento, das Convenções da OIT que tratam de direitos trabalhistas fundamentais, diante da redução dos níveis de conflitos laborais e de gastos com seguridade social, os quais se fazem acompanhar de aumento de produtividade e de eficiência econômica e, de acordo com Rico (*Loc. cit.*):

O resultado desse estudo rechaça a alegação dos países em desenvolvimento a respeito de que a rigorosa observância às normas internacionais de proteção ao trabalho contribuiria para a deterioração ainda maior de sua situação econômica, impediria definitivamente a concorrência destes Estados com os países desenvolvidos e, de conseqüente, tornaria mais difícil sua ascensão a padrões mais elevados de garantias sociais em seu território.

A inclusão das cláusulas sociais nos tratados de comércio internacional, contudo, até o presente momento restou frustrada em face da forte resistência dos países em desenvolvimento.

Rico (*ibid.*, p.133) assinala haver uma terceira postura que contempla o *dumping* social para além do contexto da eficiência econômica:

La vinculación entre las normas liberalizadoras del comercio internacional y la efectiva protección del medio ambiente y de los derechos laborales, sólo tendría sentido desde la perspectiva del respeto a un conjunto de derechos humanos relacionados con el desarrollo económico. Todos los individuos tienen derecho a beneficiarse de las ventajas del libre comercio y la mejora económica resultante, pero ello no sería posible si no se garantiza al mismo

tiempo el respeto a los derechos humanos en la sociedad internacional contemporánea dentro del contexto más amplio del progreso social de los pueblos.

Nessa diretriz situa-se a corrente daqueles que defendem se tratar de atribuição da OIT a criação e fiscalização de regras trabalhistas, no que são acompanhados pelos países em desenvolvimento. Ademais, em 1996, na Reunião Ministerial da OMC em Cingapura, ficou reconhecido que a “Organização Internacional do Trabalho é o organismo legítimo para realizar o controle e fiscalização das condições de trabalho no mundo” (PRATES, *Op. cit.*, p. 227).

Carina Frahm e Marco Antônio César Villatore (2003, p. 178) defendem que:

A utilização do dumping social afigura muito mais uma barreira comercial para proteger o mercado interno de cada país, ao invés de uma preocupação quanto à exploração do trabalhador ou modalidade de política social. Com efeito, que modelo de antidumping é esse que estabelece punições monetárias a outro país, muitas vezes de forma arbitrária, tendo por consequência o enfraquecimento das exportações do país subdesenvolvido e gerando, com isso, maior desemprego? [...] a melhor forma de coibir os excessos da exploração da mão-de-obra é por intermédio da real aplicação das Convenções Internacionais.

Até mesmo a ideia em torno da criação de um sistema de etiqueta social para os países que respeitem as normas trabalhistas, apresentada pelo então diretor-geral da OIT, Michel Hansenne, na 85a. reunião anual da instituição, foi desde logo rechaçada por alguns países, dentre eles o Brasil (GOYOS Jr., *Op. cit.*).

Ainda para esse autor:

[...] etiquetagem social dos produtos de cada país, uma idéia possivelmente inspirada nos trajes degradantes impostos pelos tribunais da Santa Inquisição ou nas estrelas de Davi amarelas de Hitler, criará párias, à margem da comunidade internacional, dificultando as oportunidades de desenvolvimento econômico e afirmação social de suas populações, pela falta de acesso de seus produtos aos mercados internos (*ibid.*, pp. 168-169).

Impugnada sob o fundamento de que a etiquetagem social representaria cláusula social disfarçada, de utilização de padrões de condições laborais como ferramenta de protecionismo comercial, a proposta foi retirada.

Sob a perspectiva da legitimidade e eficácia a tentativa da inserção de cláusulas sociais nos tratados comerciais também fracassou, pois de acordo com os estudos dos diversos organismos internacionais, seu acolhimento simplesmente

aumentaria o abismo existente entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento, dados os obstáculos que culminariam por estabelecer a estes últimos. Rico (*Op. cit.*, 2005, pp. 155/156) conclui:

La imposición de restricciones comerciales destinadas a garantizar el respeto de ciertos derechos sociales y económicos en el ámbito competencial de otros Estados, solo puede fundamentarse en el efectivo compromiso con la defensa de esos mismos derechos y valores humanos por parte de quienes las adoptan. [...] la aplicación de estas medidas de condicionalidad no parecen resultar eficaces para lograr el único objetivo lícito que se persigue con adopción, esto es, la mejora de las condiciones laborales y ambientales en aquellos países donde se origina el *dumping* social y ambiental. Como hemos tenido ocasión de comprobar a lo largo de este trabajo, el profundo rechazo mostrado por los destinatarios de estas restricciones comerciales ante lo que consideran un atentado a su soberanía y sus legítimas aspiraciones de progreso económico, convierte en altamente improbable un cambio de su actitud sobre estas cuestiones. De este modo, la creación de obstáculos a la exportación de sus productos en los mercados internacionales les haría perder competitividad y con ello, sus posibilidades de desarrollo económico, lo que se traduciría en un deterioro del nivel de vida de su población. En definitiva, las medidas de condicionalidad negativa solo contribuirían a ensanchar aún más el abismo económico que separa a los Estados que conforman la sociedad internacional contemporánea, sin que se hayan mostrado efectivas para acabar con las verdaderas causas que originan el *dumping* social y ambiental.

Para além disso, economistas concluem, ao analisar dados do mercado de trabalho e do comércio internacional do período de 1992 a 2002, que as restrições comerciais se revelam ineficazes no combate ao trabalho infantil, por duas razões: a) porque a mão de obra infantil estaria empregada em setores cujos produtos não são negociados no comércio internacional; b) porque as crianças que trabalham nos setores que mantêm ligação com o comércio internacional integram um grupo bem específico, que “não representa o grupo prioritário na luta contra o trabalho infantil” (CHAHAD; SANTOS, *Op. cit.*, p. 107).

Na busca de uma maior interação com a OMC, inclusive em razão de lhe ter reconhecido a competência para controlar e fiscalizar a observância das normas de proteção do trabalho, a OIT aprovou, em 1998, a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento à qual o presente estudo se dedicou no segundo capítulo.

Em que pese não ter se concretizada, até o momento, a ideia de inserção das cláusulas sociais nos tratados de comércio internacional, o debate em torno do fenômeno gerou efeitos relevantes.

Segundo aponta Gunther (*apud* FRAHM e VILLATORE, *Op. cit.*, p. 57) esses efeitos compreender-se-iam em dois fatores: “(a) corroboraram os movimentos sindicais, haja vista o fortalecimento das condições sociais dos trabalhadores; (b) provocaram movimentos de empresários em prol da ética nas relações comerciais”.

3.1.3 A Questão Ética dos Direitos de Personalidade da Criança e do Adolescente no Trabalho Empreendido em Favor da Atividade Empresarial

Aldo Olcese Santonja (2009, p. 58) alerta para as diversas e complexas relações e interrelações empresariais resultantes da globalização e das novas tecnologias da comunicação e da informação, bem assim para o crescente poder das grandes corporações, para o surgimento num contexto inusitado que está a exigir decisões coerentes com o novo paradigma: da empresa responsável e sustentável.

Algunos han saludado la globalización como el bálsamo de todos los males, mientras que otros la han estigmatizado como el principio del fin. Aunque, como casi todo en la vida, La globalización presenta claroscuros, lo que está claro es que es un fenómeno inevitable. La liberalización de los mercados y el desarrollo de las tecnologías de la información han propiciado el avance imparable de la globalización. El mundo económico y empresarial se ha globalizado. Las cadenas e aprovisionamiento son globales. Los mercados son globales. Asimismo, parece un hecho incuestionable que el fenómeno de la globalización ha propiciado que mientras diversas parcelas de poder que hasta hace poco detentaban los Estados, y por lo tanto La sociedad civil, se han visto menguadas, las grandes corporaciones han visto cómo su poder de facto crecía.

Conforme descrito em linhas pretéritas, o *dumping* social e a inserção das cláusulas sociais nos tratados de comércio internacional, enquanto representam risco, contêm em si uma “fuerza política transformadora” (BECK, 2008, p. 28), tanto que as discussões em torno desses temas gerou efeitos relevantes no âmbito da sociedade, dentre eles o que importa para o presente estudo e que compreende a demanda por uma nova ética nas relações comerciais.

“A ética é a parte da filosofia que aborda o comportamento humano, seus anseios, desejos e vontades, e as normas que ao longo dos tempos foram sendo instituídas por grupos e comunidades” (MASIP, 2002, p. 19).

As sociedades empresariais exercem um papel central no conjunto das transformações sociais, como explicam Paolla Cappellin e Raquel Giffoni (2007, p. 2):

É com este intuito que, para Sainsaulieu e Segrestin (1986), a sociologia da empresa nasce fazendo frente “aos prejuízos tecnocráticos das empresas”. Também para o sociólogo Castel [...] a estruturação recente do emprego em suas formas de subcontratação (flexibilidade externa) e o enfrentamento de novas situações de mercado (flexibilidade interna) reabre a discussão sobre “a função integradora da empresa” já que estas práticas empresariais aprofundam a seletividade permanente dos trabalhadores. A estruturação do emprego decorre das escolhas de políticas de transformação e inovação tecnológica, aliadas as solicitações contínuas para modificar as exigências de competências e de qualificações.

Santonja (*Op. cit.*, pp. 35-36) também enfatiza o papel relevante das empresas na contemporaneidade, tendo em vista uma visão sistêmica do mundo em que está inserida e o surgimento do novo paradigma cultural predominante que está a exigir-lhes um novo comportamento.

La empresa es, sin duda, una de las instituciones sociales más importantes y con un mayor poder de influir, positiva o no tan positivamente, en el sistema económico, natural y social. [...] Lo que hemos de pensar es que la concepción tradicional de la empresa es hija de su tiempo, es decir, del paradigma cultural predominante. Y este paradigma se genera y prospera en unos momentos en los que, desde una óptica medioambiental, no había una conciencia de límite porque las señales que el sistema físico nos mandaba sobre los perjuicios a los ecosistemas que la industrialización conllevaba, eran demasiado tenues para que reparáramos en ellas. Es decir, los límites físicos estaban tan lejanos que o bien no se veían o bien podían ignorarse. Asimismo, desde un punto de vista social, el mundo no estaba tan inextricable y evidentemente ligado como el fenómeno de la globalización y los avances de las nuevas tecnologías han puesto de manifiesto hoy en día. Por ello, el papel social de la empresa podía circunscribirse a su implicación en el entorno social inmediato. Además, de alguna manera, las implicaciones del nuevo paradigma no suponen una ruptura con la concepción tradicional de la empresa. [...] la permanencia en el tiempo de una empresa está inextricablemente unida a la sostenibilidad del sistema físico-social del que forma parte.

À medida que a globalização avança, o papel das empresas adquire maior relevância e notoriedade, e o crescimento das múltiplas e complexas relações que estabelecem entre si, perante os Estados e perante a sociedade potencializa sua contribuição para o desenvolvimento válido.

Nesse sentido enfatiza Beck (1999, p. 14):

[...] o aparecimento da globalização permite aos empresários e suas associações a reconquista e o pleno domínio do poder de negociação que havia sido politicamente domesticado pelo Estado do bem-estar social capitalista organizado em bases democráticas.

Ainda, Santonja (*Op. cit.*, p. 58) alerta que a problemática econômica, social e ambiental que está a exigir das empresas operações e decisões coerentes com um novo paradigma: da empresa responsável e sustentável.

La problemática económica, social e medioambiental existente en nuestro planeta y las consecuencias de la globalización hacen que la concepción tradicional de la empresa resulte, hoy en día, insuficiente. Desde un punto de vista ético, el mayor poder de las empresas fruto del fenómeno de la globalización conlleva una mayor responsabilidad sobre el estado Del sistema físico-social en el que operan. Asimismo, la sociedad en su conjunto, apoyándose en las posibilidades que les aporta el desarrollo de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, está exigiendo que las empresas se comporten de acuerdo a dicha responsabilidad.

Daí porque o funcionamento e a tomada de decisões no âmbito empresarial constituem importantes mecanismos de contribuição para o desenvolvimento válido, assim compreendido o desenvolvimento economicamente viável, ecológica e socialmente responsável.

Duas correntes de pensamento que reconhecem, a par da dimensão legal e econômica, a dimensão ética da atividade empresarial, estabelecendo-se distinção a respeito da natureza dessa dimensão, segundo a visão dos *stakeholders* e a visão dos *stokholders*.

Cláudio Pinheiro Machado Filho (2006, pp. 2-3) relata que na primeira corrente: “Os gestores têm a atribuição formal de incrementar o retorno dos acionistas ou cotistas da empresa. Para atingir tais objetivos, eles deveriam atuar somente de acordo com as forças impessoais do mercado, que demandam eficiência e lucro”.

Na segunda corrente, prossegue o mesmo autor esclarecendo tratar-se:

[...] daquela em que os gestores têm a atribuição ética de respeitar os direitos de todos os agentes afetados pela empresa e promover o seu bem, incluindo nesse conjunto os clientes, fornecedores, funcionários, acionistas ou cotistas (majoritários e minoritários), comunidade local, bem como gestores, que devem ser agentes a serviço desse grupo ampliado [...]. (*Loc. cit.*)

Essas correntes de pensamento sintetizam, na atualidade e numa abordagem sintética, a atuação das sociedades empresariais em seu cotidiano de negócios.

Diante de tais premissas sobressai inegável a crescente tendência das sociedades empresariais em engajarem-se na promoção e participação afirmativa no atendimento às necessidades da sociedade contemporânea, em termos de geração de riquezas e empregos e de inclusão social.

Parece ter havido uma resposta à forte demanda em torno da implantação de comportamentos éticos e socialmente responsáveis na atuação empresarial perante o mercado.

Parcela da doutrina, contudo, não reconhece na responsabilidade social um valor da empresa. Nesse sentido, Henry Mintzberg (*apud* SANTONJA, *Op. cit.*, p. 324) aponta serem cinco as verdades inquestionáveis para boa parte da prática empresarial e da teoria econômica: “todos somos ‘homo economicus’; las empresas existen para maximizar el valor de sus accionistas; las empresas requieren líderes heroicos; la organización eficaz es magra; una pleamar de prosperidad hace que todos los barcos floten”

A Responsabilidade Social da Empresa (RSE) surgiu de movimentos sociais e empresariais com características totalmente distintas, de acordo com a região em que se deu sua introdução.

Cappellin e Giffoni (*Op. cit.*) revelam não ter havido homogeneidade no surgimento do lema da Responsabilidade Social nos Estados Unidos, na União Européia e no Brasil, conforme observaram por intermédio das primeiras iniciativas e recursos programáticos adotados em cada uma dessas regiões.

Ainda que o objetivo do presente trabalho não seja aprofundar o tema, se faz imperiosa uma abordagem a respeito da questão atinente à heterogeneidade no surgimento da RSE, com vistas a uma melhor compreensão dos diferentes processos culturais que a fundamentam.

Nos EUA destaca-se a introdução do lema da Responsabilidade Social pela intensidade da demanda social, pela forte pressão de movimentos sociais e políticos no sentido de exigir práticas empresariais concretas de combate à discriminação, de defesa dos direitos humanos de todos os envolvidos com a atividade empresarial, empregados e consumidores.

Atualmente, as relações contratuais norte-americanas são protegidas por diversos procedimentos de indenizações, obrigações e seguros que fomentam o

“direito de responsabilidade”, mas o lema da Responsabilidade Social eclodiu em resposta ao forte apelo da sociedade.

Já na UE a introdução da RSE ocorreu em 1995 por um grupo de 20 empresas que fixaram diretrizes contra a exclusão social. Motivada pela crença de que a atividade empresarial é fonte de emprego, suscitou a necessidade de uma integração estreita e dinâmica entre os países da Comunidade Européia para a finalidade de reduzir o desemprego de 17 milhões de pessoas e melhorar a vida de 53 milhões de pessoas situadas abaixo da linha de pobreza.

Nesse processo, a transparência sobressaiu relevante na identificação dos fatores de risco e no atendimento à demanda social, motivando ampla difusão de noções de governança corporativa, edição de códigos de conduta, normas de gestão e *performance* empresarial e certificação.

Na UE a RSE surge como aliada à necessidade de restabelecimento da regulação social, de reconstrução do Estado em uma conjuntura social fragilizada pela lógica de mercado e pela concorrência internacional, e de reaproximação do desenvolvimento ao bem-estar. A proposta clara na UE é a reorganização dos processos de liberalização e privatizações que culminaram com a precarização das relações de trabalho e com o sucateamento do Estado.

Já no Brasil, o lema da Responsabilidade Social foi introduzido diretamente por algumas associações empresariais na década de 60, a partir de uma preocupação com a ética na gestão dos negócios, mais afeta ao pensamento religioso progressista que aderiu ao processo de redemocratização do Estado brasileiro para fazer frente às condutas ditatoriais e estimular a transparência nos setores estatal e empresarial.

Nos anos 90, muitos empresários e especialistas em gestão empresarial, a par da racionalização dos custos, adotaram propostas de Responsabilidade Social com vistas a aumentar a competitividade no mercado internacional.

A RSE tornou-se assim parte de uma estratégia mais ampla de legitimidade, uma maneira de limpar a imagem maculada dos empresários e das empresas que muitos consideravam responsáveis pela concentração da riqueza e pelo caráter cada vez mais especulativo dos investimentos financeiros. Em outras palavras, muitas empresas e seus dirigentes brasileiros utilizam-se da RSE para restabelecer a confiança dos trabalhadores – aqueles que têm permanecido empregados – após as significativas fusões, reestruturações e modernizações internas, aumentar sua competitividade e, sobretudo, consolidar a fidelidade dos consumidores e a aceitação da coletividade. Numa época de mercados de trabalho flexíveis e

de desregulamentação dos custos da mão-de-obra, a responsabilidade social permite às empresas amenizar os efeitos desses processos. (CAPPELLIN; GIFFONI, *Op. cit.*, p. 8)

Assim como se revelaram extremamente negativas para a credibilidade de algumas empresas as repercussões internacionais de utilização de trabalho escravo, trabalho infantil e dos altos níveis de acidentes de trabalho, a participação positiva da sociedade empresarial nas áreas de proteção ao meio ambiente, combate à pobreza e à violência, e promoção da educação reverte em uma imagem favorável à empresa

Destacam ainda Cappellin e Giffoni (*Op. cit.*) que a RSE no Brasil se destaca especialmente pela filantropia, por programas assistencialistas aos excluídos das possibilidades restritas de vínculos de emprego sólidos, e não inclui proposições para, de forma efetiva, reverter a precarização do trabalho, e combater o desemprego e o trabalho informal, postura que culmina por solidificar ainda mais a postura autocrática da empresa.

A partir da incursão no contexto da introdução do lema da responsabilidade social em algumas regiões do planeta, é possível reconhecer na RSE valiosa ferramenta para eliminar a postura aristocrática da empresa e aproximá-la do novo paradigma que se lhe apresenta.

El modelo capitalista y la Responsabilidad Social de la Empresa (SER), también llamada Responsabilidad Corporativa (RC), está en el centro del debate económico, social y político en todo el mundo desarrollado. Existen grandes controversias sobre su alcance en el ámbito de la empresa y se plantea la pregunta de si estamos ante una auténtica, potente y novedosa herramienta de gestión empresarial que comporta una nueva economía de la empresa y, como consecuencia de ello, se abre paso una reformulación Del modelo capitalista liberal. Somos cada vez más los economistas y empresarios que pensamos que un nuevo capitalismo menos economicista y más humanista, fundamentado en la RSE voluntaria e autorregulada, da lugar a un nuevo paradigma empresarial más rentable, que al mismo tiempo se articula adecuadamente en la implantación y desarrollo de una globalización eficiente y más humana. (SANTONJA, *Op. cit.*, p. 27)

Não obstante a expressiva controvérsia a respeito do alcance da Responsabilidade Social na seara empresarial é possível inferir tratar-se de ferramenta cada vez mais difundida em todas as áreas da sociedade e principalmente na atividade empresarial, inclusive porque se traduz em reputação positiva e credibilidade, além de valor agregado.

São muitas as razões para a promoção da ética no pensamento empresarial dos últimos anos. Os administradores percebem os altos custos impostos pelos escândalos nas empresas: multas pesadas, quebra da rotina normal, baixo moral dos empregados, aumento da rotatividade, dificuldades de recrutamento, fraude interna e perda de confiança pública na reputação da empresa. Desenvolveu-se até um setor da literatura que mostra os custos econômicos de uma reputação danificada. Dirigentes de empresas de porte, como a Johnson & Johnson, a IBM, a Goldman Sachs, a Hewlett-Packard, a Ford, a 3M, a Wal-Mart, a General Mills e muitas outras já enfatizaram que altos padrões pessoais de conduta são um ativo importante, tão valioso economicamente quanto aquele outro bem intangível e igualmente ilusório chamado 'clientela' (ou 'ponto comercial'). (NASH, 2001, p. 4)

Santonja (*Op. cit.*) destaca que da mesma forma como ocorre com a crença de que a única finalidade da empresa é o lucro, os valores da empresa tradicional são válidos, porém insuficientes no contexto da pós-modernidade, em que os valores da empresa responsável e sustentável surgem como valores complementares àqueles, e voltam-se a corrigir sua insuficiência.

Los valores y principios de la empresa responsable y sostenible son los siguientes: el bien propio y el bien común; la colaboración y la competitividad; lo emocional y lo racional; la confianza y el control; el aprendizaje y la eficiencia; la coherencia y la imagen; el diálogo y la comunicación, la holarquía y la jerarquía; la diversidad y la uniformidad. Las empresas han de gestionar creativamente las tensiones que pueden generarse como consecuencia de la aparente contradicción entre los valores tradicionales y los nuevos. Dichas parejas no han de considerarse contrarios en lucha sino opuestos que se complementan. (*ibid.*, p. 325)

Para além disso, Santonja defende a RSE como valiosa ferramenta de gestão empresarial autorregulada e autocontrolada que comporta uma nova economia empresarial e, de conseguinte, abre o caminho para a reformulação do modelo capitalista liberal, menos economicista e mais humanista.

Nessa diretriz, a responsabilidade social é cada vez mais difundida em todas as áreas da sociedade e na esfera da atividade empresarial traduz-se em reputação positiva e credibilidade aos personagens, conferindo contornos de valor agregado a seus produtos.

Diante do exposto, é de se reconhecer que os processos de produção da empresa, bem assim sua eventual alteração, devem ter como foco a não exploração de mão de obra infantil.

A efetiva implementação da responsabilidade social nas empresas gera fortes repercussões nas relações entre capital e trabalho, bem como nas interfaces entre sociedades empresariais, evidenciando o início de uma grande movimentação

empresarial, juntamente ao Estado e a sociedade, rumo a uma sociedade mais justa e equilibrada, assim compreendida uma sociedade sem trabalho infantil, na forma preconizada pelas Convenções da OIT.

Referidos instrumentos normativos internacionais adentram o ordenamento jurídico brasileiro com hierarquia equivalente à constitucional, como se verá adiante.

3.2 A INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DO DIREITO BRASILEIRO INTERNO

3.2.1 Os Reflexos dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Âmbito do Direito Brasileiro Interno. Distinção entre Direitos Fundamentais e Direitos Humanos

Na relação entre o direito interno brasileiro e o direito internacional sobressai debate de alta relevância, atinente ao processo de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2009), a doutrina estrangeira divide-se ao tratar da posição hierárquica do direito internacional em relação ao direito infraconstitucional interno. Uma corrente doutrinária defende a supremacia do direito internacional, como é o caso da Constituição portuguesa, e outra corrente adota a teoria da paridade entre as normas internacionais e leis internas, de acordo com o princípio da revogação da lei anterior pela lei posterior.

Tendo em vista que nenhum dos dispositivos da Constituição brasileira estabelece a posição do Direito Internacional em relação ao direito interno, Piovesan (*Op. cit.*) defende ter sido adotada uma sistemática mista de incorporação dos tratados internacionais, segundo sejam tratados de direitos humanos ou tratados tradicionais, dado àqueles ter sido estatuído um sistema de internalização automática (art. 5º, § 1º) – que dispensa a edição de ato normativo interno para torná-lo obrigatório no âmbito do direito interno –, bem assim ter sido atribuído o *status* de norma constitucional (art. 5º, §§ 2º e 3º).

[...] relativamente aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, a Constituição brasileira de 1988, em seu art. 5º, § 1º, acolhe a sistemática da incorporação automática dos tratados, o que reflete a adoção

da concepção monista. Ademais, como apreciado no tópico anterior, a Carta de 1988 confere aos tratados de direitos humanos o *status* de norma constitucional, por força do art. 5º, §§ 2º e 3º. O regime jurídico aplicável aos demais tratados, isto é, aos tradicionais. No que tange a estes, adota-se a sistemática da incorporação legislativa, exigindo que, após a ratificação, um ato com força de lei (no caso brasileiro esse ato é um decreto expedido pelo Executivo) confira execução e cumprimento aos tratados no plano interno. Desse modo, no que se refere aos tratados em geral, acolhe-se a sistemática da incorporação não automática, o que reflete a adoção da concepção dualista. Ainda no que tange a esses tratados tradicionais e nos termos do art. 102, III, *b*, da Carta Maior, o Texto lhes atribui natureza de norma infraconstitucional. (PIOVESAN, *Op. cit.*, p. 90)

Para a autora, o parágrafo terceiro acrescentado ao referido art. 5º da Constituição, por intermédio da Emenda Constitucional n. 45/2004 (BRASIL, 2004), veio a reforçar a convicção em torno da aplicação imediata dos tratados internacionais de direitos humanos ao conferir *status* de emenda constitucional aos “tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros”.

Isso porque não sobressairia razoável que, “após todo o processo solene e especial de aprovação do tratado de direitos humanos (com a observância o quorum exigido pelo art. 60, § 2º), fique sua incorporação no âmbito interno condicionada a um decreto do Presidente da República”, ressalta Piovesan (*Op. cit.*, p. 89).

A par do debate relativo à incorporação automática dos tratados internacionais de direitos humanos, tão logo ratificados, exsurge relevante a discussão relativa à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos em face do ordenamento jurídico interno, em especial diante do ineditismo da previsão constitucional, no sentido de que os direitos e garantias estatuídos na Constituição Federal de 1988 não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Antes, contudo, imperioso destacar a distinção existente entre direitos fundamentais e direitos humanos.

Canotilho (*apud* PIOVESAN, *Op. cit.*) traça distinção básica entre as expressões e afirma tratarem-se os direitos fundamentais de direitos juridicamente institucionalizados e delimitados no espaço e no tempo, ao contrário dos direitos humanos, dos quais são titulares todos os povos.

Carolina Medeiros Bahia (2006, p. 25) adverte não se confundirem as expressões, tratando-se os primeiros de direitos reconhecidos e positivados na Constituição de cada Estado, enquanto os direitos humanos referem-se àqueles direitos do homem reconhecidos pelas normas de direito internacional, dos quais são titulares, portanto, todos os povos.

Luiz Fernando Coelho (2009, página) estabelece distinção semântica entre as expressões. Enfatizam os autores, contudo, na diretriz apresentada por Norberto Bobbio, situar-se a problemática mais relevante no campo da efetividade das normas que se referem a direitos fundamentais e direitos humanos, na medida em que ambos se dirigem a um valor comum, o da dignidade humana.

[...] direitos fundamentais são os direitos subjetivos pressupostos de todos os outros direitos.

Os direitos fundamentais têm validade normativa em si, não se vinculando a direito subjetivo anterior. E direitos humanos são especificações históricas dos primeiros, ligadas à experiência concreta do evoluir da civilização. Ambos convergem para uma valoração bastante expressiva, enunciada como *dignidade da pessoa humana*.

Fixada essa distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, cumpre prosseguir na investigação respeitante à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico interno.

Para Valério de Oliveira Mazzuoli (2006, pp. 91-92) diante do disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal,

o *status* do produto normativo constitucional, no que tange à proteção dos direitos humanos, não pode ser outro que não o de verdadeira norma materialmente constitucional. Diz-se 'materialmente constitucional', tendo em vista não integrarem tais tratados, formalmente, a Carta Política, o que demandaria um procedimento de emenda à Constituição, previsto no art. 60, § 2º, o qual prevê que tal proposta 'será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. Integram os tratados de proteção dos direitos humanos, entretanto, o conteúdo *material* da Constituição, o seu 'bloco de constitucionalidade'.

Sarlet (*Op. cit.*) enfatiza a significativa amplitude do conceito materialmente aberto de direito fundamental compreendida na previsão constitucional pioneira. Esse conceito permite a identificação e a construção jurisprudencial não só de direitos materialmente fundamentais não escritos, como também de direitos fundamentais previstos em outros dispositivos do texto constitucional e até mesmo

em tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário, de modo a ampliar sensivelmente o núcleo mínimo dos direitos protegidos pela Constituição.

Inspirada na IX Emenda da Constituição dos EUA e tendo, por sua vez, posteriormente influenciado outras ordens constitucionais (de modo especial a Constituição portuguesa de 1911 [art. 4º.], a citada norma traduz o entendimento de que, para além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo. (*ibid.*, pp. 90-91)

Os direitos fundamentais, em sentido material, são aqueles que em virtude de seu conteúdo e relevância são equiparáveis aos catalogados pela Constituição ou pelos tratados internacionais, desde que equivalentes ao conteúdo e dignidade dos direitos fundamentais arrolados no Título II da Constituição Federal, segundo Sarlet (*Loc. cit.*).

José Afonso da Silva (*apud* PIOVESAN, *Op. cit.*, pp. 56-57), reconhece o caráter aberto do dispositivo constitucional em análise. Para esse autor:

A circunstância de a Constituição mesma admitir outros direitos e garantias individuais não enumerados, quando, no parágrafo 2º do art. 5º, declara que os direitos e garantias previstos neste artigo não excluem outros decorrentes dos princípios e do regime adotado pela Constituição e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

No mesmo sentido se posiciona Canotilho (*ibid.*, p. 55), também referido pela autora ao afirmar o caráter de cláusula constitucional aberta do disposto no parágrafo segundo do art. 5º da Constituição Federal.

A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional. Nesse sentido, afirma Canotilho: 'O programa normativo-constitucional não pode se reduzir, de forma positivística, ao 'texto' da Constituição. Há que densificar, em profundidade, as normas e princípios da constituição, alargando o 'bloco da constitucionalidade' a princípios não escritos, mais ainda reconduzíveis ao programa normativo-constitucional, como formas de densificação ou revelação específicas de princípios ou regras constitucionais positivamente plasmadas'. Os direitos internacionais integrariam, assim, o chamado 'bloco de constitucionalidade', densificando a regra constitucional positivada no § 2º do art. 5º, caracterizada como cláusula constitucionalmente aberta.

Gilmar Ferreira Mendes (1999, p. 36) enuncia com clareza, que:

Direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto àqueles outros, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.

Merecem especial destaque, nesse contexto, garantias asseguradas em tratados internacionais quando tratam de direitos humanos, como esclarece Piovesan (*Op. cit.*, p. 184):

O advento da *International Bill of Rights*, como já visto, constituiu o marco do processo de proteção internacional dos direitos humanos. A partir dela, inúmeras outras Declarações e Convenções foram elaboradas, algumas sobre novos direitos, outras relativas a determinadas violações, outras, ainda, para tratar de determinados grupos caracterizados como vulneráveis. A elaboração dessas inúmeras Convenções pode ser compreendida à luz do processo de 'multiplicação de direitos', para adotar a terminologia de Norberto Bobbio. Na visão de Bobbio, esse processo envolveu não apenas o aumento dos bens merecedores de tutela, mediante a ampliação dos direitos à prestação (como os direitos sociais, econômicos e culturais), como também a extensão da titularidade de direitos, com o alargamento do próprio conceito de sujeito de direito, que passou a abranger, além do indivíduo, as entidades de classe, as organizações sindicais, os grupos vulneráveis e a própria humanidade. Esse processo implicou ainda a especificação do sujeito de direito, tendo em vista que, ao lado do sujeito genérico e abstrato, delinea-se o sujeito de direito concreto, visto em sua especificidade e na concretude de suas diversas relações. O processo de internacionalização dos direitos humanos, conjugado com o processo de multiplicação desses direitos, resultou em um complexo sistema internacional de proteção, marcado pela coexistência do sistema geral e do sistema especial de proteção.

Os reflexos dos tratados internacionais de direitos humanos no âmbito do direito brasileiro interno podem ser sentidos de forma significativa, assim como seu acentuado grau de intensidade ao obrigar os Estados signatários e submetê-los às decisões, por exemplo, da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse sentido, destaca-se a recente condenação do Brasil em sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos (FORUM de entidades nacionais de direitos humanos, 07/08/2009). Referida decisão condenou o Brasil a proceder a uma "investigação completa e imparcial e a reparar integralmente as vítimas pelos

danos morais sofridos em decorrência da divulgação na imprensa das conversas gravadas sem autorização”.

A decisão no caso “Escher e outros Vs Brasil”, julgou e condenou o Estado brasileiro pelo uso de interceptações telefônicas em 1999 junto a associações de trabalhadores rurais ligadas ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) no Paraná, bem como pela divulgação das gravações na imprensa e pela atitude omissiva em relação à punição dos responsáveis.

Concluiu a Corte Internacional que a atuação do Estado Brasileiro violou garantias compreendidas no rol dos direitos humanos dos destinatários dessas interceptações telefônicas.

- 1) O Estado violou o direito à vida privada e o direito à honra e à reputação reconhecidos no artigo 11 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em prejuízo das vítimas dos grampos;
- 2) O Estado violou o direito à liberdade de associação reconhecido no artigo 16 da Convenção Americana, em prejuízo das vítimas, integrantes do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra;
- 3) O Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial reconhecidos nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana em prejuízo das vítimas a respeito da ação penal seguida contra o ex-secretário de segurança do Paraná, da falta de investigação dos responsáveis pela primeira divulgação das conversas telefônicas e da falta de motivação da decisão em sede administrativa relativa à conduta funcional da juíza que autorizou a interceptação telefônica”. (*Loc. cit.*)

Em decorrência da condenação imposta pela organização internacional, no prazo de um ano o Brasil deverá indenizar os lesados, além de reconhecer publicamente a responsabilidade que lhe fora atribuída, de forma a minimizar a lesão perpetrada aos direitos de personalidade das vítimas, em especial o direito à vida, à integridade e à liberdade individual. Deverá, ainda, proceder à investigação dos fatos que culminaram com as lesões, além de publicar a sentença no Diário Oficial, em outro jornal de ampla circulação nacional e em outro jornal de larga circulação no Estado do Paraná, além de em um sítio *web* da União Federal e do Estado do Paraná, em prazo de seis e dois meses, respectivamente. Por fim, em um ano, o Brasil ainda deverá apresentar relatório de execução da sentença, sujeitando-se à fiscalização por parte da Corte Interamericana até o cumprimento integral da decisão.

Diversas concepções cuidam de situar os tratados de direitos humanos no Direito Interno, dentre elas a que lhes confere natureza supraconstitucional, outra

que lhes atribui natureza constitucional, a que lhes reconhece a natureza infraconstitucional, mas supralegal, e a que lhes confere *status* equivalente à legislação ordinária federal. Esta última, segundo Piovesan (*Op. cit.*, p. 68), “corresponderia à posição majoritária do Supremo Tribunal Federal (STF)”.

Ocorre, contudo, que o próprio STF veio a consagrar posicionamento que altera a concepção da jurisprudência pátria a respeito da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no âmbito do direito interno.

Em recente decisão e esplêndida guinada na jurisprudência até então sufragada, o STF pronunciou-se no sentido de afastar a possibilidade da prisão do depositário infiel, não obstante a autorização constitucional em caráter excepcional.

3.2.2 A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a Mudança de Paradigma na Fixação da Hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos

“[...] Rompendo com tradição de várias décadas”, segundo Francisco Antônio de Oliveira (2009, p. 690), a jurisprudência do excelso STF estabeleceu marco importante sobre a internalização dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no âmbito normativo brasileiro e de sua posição hierárquica em relação ao direito interno, mediante construção de direito materialmente fundamental a partir de previsão inserta em tratado internacional de direitos humanos.

Trata-se do voto proferido no Habeas Corpus 90.450 Minas Gerais, em 23.9.2008, que afasta a possibilidade de prisão do depositário infiel.

Um novo paradigma estabelecido sob os auspícios da Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada Pacto de San Jose da Costa Rica, a consagrar uma interpretação do Direito à luz de valores sociais e éticos contemporâneos, voltada a atender uma nova demanda da realidade social: o primado da liberdade pessoal e da justiça social.

Conforme refere o relator do voto trazido a lume, Celso de Mello (2009), o Pacto de San José da Costa Rica “reafirmou o propósito dos Estados americanos de fazerem consolidar, neste Continente, ‘dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem’”.

O ordenamento constitucional brasileiro, em regra, veda a prisão civil. Porém, estabelece duas exceções a essa regra: a) inadimplemento de obrigação alimentícia; b) infidelidade depositária.²³

Contudo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos assinala que “Ninguém deve ser detido por dívidas. Esse princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente, expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.²⁴

No mesmo sentido, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, aprovado em 1966 pela Assembléia das Nações Unidas e que entrou em vigor apenas em 1976²⁵, estabelece, em seu art. 11, que “Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”.

Foi assinada em San José, Costa Rica, em 1969, entrando em vigor em 1978. Apenas Estados membros da Organização dos Estados Americanos têm o direito de aderir à Convenção Americana. Substancialmente, ela reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similar ao previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Desse universo de direitos, destacam-se: o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito a não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o direito a um julgamento justo, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito à liberdade de associação, o direito ao nome, o direito à nacionalidade, o direito à liberdade de movimento e residência, o direito de participar do governo, o direito à igualdade perante a lei e o direito à proteção judicial. (MELLO, 2008)

Mello (*ibid.*, p. 12) reconhece o relevante papel desempenhado pelos tratados e convenções internacionais no âmbito

[...] da afirmação, da consolidação e da expansão dos direitos básicos da pessoa humana, dentre os quais avulta, por sua extraordinária importância, o direito de não sofrer prisão por dívida, ainda mais se se considerar que o instituto da prisão civil por dívida – ressalvada a hipótese excepcional do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar – vem sendo progressivamente abolido no âmbito do direito comparado.

²³ Art. 5º, LXVII, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2005).

²⁴ Art. 7º, parágrafo sétimo (BRASIL, 1992).

²⁵ Embora aprovados em 1966 pela Assembléia Geral das Nações Unidas, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais entraram em vigor apenas dez anos depois, em 1976, tendo em vista que somente nessa data alcançaram o número de ratificações necessário para tanto. Em julho de 2007, cento e sessenta Estados já haviam aderido ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e cento e cinquenta e sete Estados haviam aderido ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIOVESAN, *Op. cit.*, p. 160).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos contempla um conjunto de princípios, um padrão universal de comportamentos e em seu artigo 8º estabelece garantias judiciais de não privação de liberdade, exceto na hipótese de pensão alimentícia.

No direito positivo interno brasileiro também não se admite a prisão por dívida. A exceção, por sua vez, compreendia-se em dois casos: de não ser satisfeita obrigação de pagamento de pensão alimentícia e de depositário infiel.

A decisão proferida no Habeas Corpus 90.450/MG parte de premissa distintiva entre tratados internacionais sobre direitos humanos, aos quais até então ora se atribuíra caráter de supralegalidade (conforme os precedentes RE 349.703/RS e RE 466.343/SP), ora de caráter constitucional (consoante precedentes sob n. HC 87.585/TO, RE 349.703/RS e RE 466.343/SP), e tratados internacionais sobre as demais matérias, situados em posição hierárquica equivalente às leis ordinárias.

Ingressando no ordenamento jurídico pátrio com *status* de lei ordinária, o Pacto de San Jose da Costa Rica não tinha o condão de revogar a proibição constitucional de prisão do depositário infiel, dada a prevalência da autoridade normativa da Constituição.

O acórdão paradigmático em questão ampara-se em farta e sólida doutrina, bem assim em forte tendência do direito comparado em atribuir qualificação constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos que ingressam no ordenamento jurídico brasileiro.

Merecem transcrição as lições de Piovesan (*Op. cit.*, pp. 64-65) a respeito do tema:

[...] conferir hierarquia constitucional aos tratados de direitos humanos, com a observância do princípio da prevalência da norma mais favorável, é interpretação que se situa em absoluta consonância com a ordem constitucional de 1988, bem como com sua racionalidade e principiologia. Trata-se de interpretação que está em harmonia com os valores prestigiados pelo sistema jurídico de 1988, em especial com o valor da dignidade humana – que é valor fundante do sistema constitucional.

Insiste-se que a teoria da paridade entre o tratado internacional e a legislação federal não se aplica aos tratados internacionais de direitos humanos, tendo em vista que a Constituição de 1988 assegura a esses garantia de privilégio hierárquico, reconhecendo-lhes natureza de norma constitucional.

Esse tratamento jurídico diferenciado, conferido pelo art. 5º, parágrafo 2º, da Carta de 1988, justifica-se na medida em que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Enquanto estes buscam o equilíbrio e a reciprocidade de relações entre os Estados-parte, aqueles transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes. Os tratados de direitos humanos objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano, e não das prerrogativas dos Estados. Ainda esclarece Piovesan (*Loc. cit.*):

Uma abordagem hermenêutica fundada em premissas axiológicas que dão significativo realce e expressão ao valor ético-jurídico – constitucionalmente consagrado (CF, art. 4º, II) – da “prevalência dos direitos humanos” permitirá, a esta Suprema Corte rever a sua posição jurisprudencial quanto ao relevantíssimo papel, à influência e à eficácia (derrogatória e inibitória) das convenções internacionais sobre direitos humanos no plano doméstico e infraconstitucional do ordenamento positivo do Estado brasileiro.

Nesse sentido, concluiu o STF (MELLO, 2009a) que:

(1) tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da Constituição de 1988 (tais convenções internacionais revestem-se de índole constitucional, porque formalmente recebidas, nessa condição, pelo p. 2º do art. 5º da Constituição); (2) tratados internacionais de direitos humanos que venham a ser celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País venha a aderir) em data posterior à da promulgação da EC no. 45/2004 (essas convenções internacionais, para se impregnarem de natureza constitucional, deverão observar o “iter” procedimental estabelecido pelo p. 3º. do art. 5º. da Constituição); e (3) tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País aderiu) entre a promulgação da Constituição de 1988 e a superveniência da EC n. 45/2004 (referidos tratados assumem caráter materialmente constitucional, porque essa qualificada hierarquia jurídica lhes é transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade, que é ‘a somatória daquilo que se adiciona à Constituição escrita, em função dos valores e princípios nela consagrados’).

A decisão atinge todos os casos de infidelidade depositária, seja ele voluntário (contratual) ou judicial.

Francisco Antonio Oliveira (1996, p. 11) analisa com temeridade a “nova tomada de posição” do STF.

Pelo direcionamento atual, se o fiel depositário negar-se a entregar ou mesmo desaparecer com o bem não poderá ser decretada sua prisão, como

previa a Súmula 619²⁶ do STF, agora revogada. Rompe-se com o princípio da autoridade. Cria-se mais uma oportunidade para o devedor dificultar e procrastinar um comando sentencial condenatório. A transformação da condenação em realidade torna-se mais difícil.

Elpídio Donizetti Nunes (2008), por sua vez, compartilha do entendimento de que a prisão civil decorrente de depósito contratual típico ou da alienação fiduciária carece de fundamento legal. Todavia, entende que em relação aos depósitos judiciais a recente decisão do STF no julgamento do RE 466343/SP (DJE n. 236, divulgado em 11/12/2008), que sedimentou a abolição da prisão por dívida, afigura-se equivocada por duas razões. Primeiro, por perfilhar diretriz contrária à adotada na última reforma do CPC, no sentido de agilizar o processo de execução e atribuir maior efetividade à entrega da prestação jurisdicional e, para além disso, por não se afeiçoar o depósito judicial, nem de longe, à hipótese de prisão por dívidas de que trata a vedação do art. 7º do Pacto de San Jose da Costa Rica:

[...] a recente decisão do STF está na contramão da linha adotada pela última onda reformadora do Código de Processo Civil, cujo escopo foi conferir maior celeridade e efetividade ao procedimento executivo e, para tanto, previu medidas coercitivas até para condutas antes reputadas legítimas, como, por exemplo, para o caso de o executado sonegar bens sujeitos à execução (art. 652, p. 3º, 656, p. 1º., c/c art. 14, parágrafo único, do CPC). Ora, a possibilidade de se aplicar pena de prisão constitui importante instrumento para se coibir a má-fé daqueles depositários que, maliciosamente, poderiam se desfazer de bens constritos, retardando ou até inviabilizando, com isso, a satisfação do crédito. Mas não é só. A meu juízo, os eminentes ministros laboraram em equívoco na exegese do art. 7º da Carta de São José da Costa Rica, que, conforme já afirmado, veda a prisão 'por dívidas, ou seja, por débito inadimplido, exceto a resultante de alimentos. (*ibid.*, p. 4)

Guardado o devido respeito aos judiciosos entendimentos mencionados, a má-fé não autoriza a prisão do indivíduo, dado não se tratar de crime. Em que pesem os percalços da execução voltada contra o devedor de má-fé, outras garantias devem ser buscadas para a satisfação do crédito que não a coerção física, “extinta, já na Roma republicana, desde o advento, no século V a.C., da ‘Lex Poetelia Papiria’, saudada, então, enquanto marco divisor entre dois períodos históricos, como representando a aurora dos novos tempos” (MELLO, 2009).

Sobressai do acórdão paradigmático a ilação de que a interpretação judicial desempenha um papel não só de (des)cobrimento do sentido dos preceitos

²⁶ Súmula 619: A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.

normativos que compõem o ordenamento jurídico positivo, mas, sobretudo de adequação da própria Constituição às novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam a sociedade contemporânea.

Tal preocupação aproxima a decisão do STF à linha de ideia dos jogos de linguagem do filósofo austríaco Ludwig Wittgenstein.

Ludwig Wittgenstein nasceu em Viena, e viveu a experiência da educação infantil. Essa experiência o levou a entender que a palavra, além de ter uma forma cultural correta de ser pronunciada, também possui uma função social específica. Assim, conceituou “jogos de linguagem” como o agrupamento e a pluralidade de palavras que, apesar de não possuírem um significado fixo, eterno, têm a finalidade de designar uma atividade específica (WITTGENSTEIN, 1999, p. 35). Para ele, as palavras são ferramentas que visam estabelecer o entendimento de um **indivíduo A** com outro **indivíduo B** dentro de uma mesma fração do cotidiano.

Analisa-se a seguir a contribuição do autor para a interpretação da decisão do STF.

3.2.3 A Decisão do Supremo Tribunal Federal na Linha de Ideia dos Jogos de Linguagem de Wittgenstein. A Prevalência dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro

O julgamento do HC 90.450/MG define novo paradigma, estabelecendo a impossibilidade de prisão do depositário infiel com base em interpretação do texto constitucional em matéria de aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

Diante da crescente internacionalização dos direitos humanos, o STF altera seu posicionamento jurisprudencial para invalidar ordem de prisão de depositário infiel, seguindo a tendência do direito comparado em restringir a hipótese de coerção física, como a restrição da liberdade pessoal, ao inadimplemento voluntário e inescusável de pensão alimentícia.

O acórdão evidencia a preocupação da Corte Suprema em conferir interpretação ao texto constitucional de molde a conceder-lhe legitimidade. Valeu-se, para tanto, de sua conjugação com a realidade contemporânea e as situações sociais, políticas, econômicas, culturais e jurídicas que a caracterizam, a fim de

preservar-lhe o espírito do tempo. Lembra, nesse sentido, a concepção alemã do *zeitgeist*, para que “o estatuto fundamental não se desqualifique em sua autoridade normativa, não permaneça vinculado a superadas concepções do passado, nem seja impulsionado, cegamente, pelas forças de seu tempo” (MELLO, 2009).

José Afonso da Silva (1998, p. 47) afirma, no mesmo sentido, que “Toda constituição nasce para ser aplicada, mas só é aplicável na medida em que corresponde às aspirações sócio-culturais da comunidade a que se destina”.

Nesse passo, traz-se à lembrança o estudo filosófico de Wittgenstein (*Op. cit.*, p. 147) a respeito da linguagem para além de um sistema de comunicação, a revelar tratar-se a linguagem de instrumento, assim como também o são os seus conceitos, porque não são verdades absolutas ou definitivas.

A linguagem é um instrumento. Seus conceitos são instrumentos. Pensamos talvez que não possa fazer uma *grande* diferença *quais* conceitos empregemos. Que possamos fazer física tanto com medidas como pé e polegada, como com metro e centímetro; a diferença é apenas de comodidade. Mas mesmo isso não é verdade, se, por exemplo, em nosso sistema de medidas, os cálculos requerem mais tempo e esforço do que podemos despende.

É relevante compreender, portanto, que não importam tanto os conceitos, senão o modo como a realidade está conformada. É o modo de vida o fator determinante do mundo institucionalizado, na medida em que o tensiona, o calibra, o destrói e o redefine.

Os jogos de linguagem surgem, assim, como instrumentos desta construção e desconstrução operada pelo modo de vida e o discurso volta-se a estabelecer o consenso no uso da linguagem.

Assim, como elucida Bortolo Valle (2008, p. 18), “o valor de verdade ou falsidade dos conceitos é conferido não mais pela busca de uma linguagem purificada, válida universalmente, mas pelo acordo partilhado por meio do uso que fazemos de nossas proposições discursivas”.

No caso da decisão proferida no HC 90.450/MG resta evidenciada a inclinação do STF em acompanhar a tendência mundial de adoção de práticas menos truculentas de solução dos conflitos.

E de fato, a realidade contemporânea não pode permanecer atrelada a formas de garantias contratuais que recaiam sobre o corpo do devedor, tal qual em remoto passado era considerado legítimo pela sociedade.

Na trilha do pensamento wittgensteineano, a linguagem não compreende apenas a função de nomear objetos. A apreensão do seu sentido ou dos seus sentidos somente se viabiliza na análise dos jogos de linguagem, pois estes constituem a representação de um modo de vida e apenas este pode delinear os contornos das diferentes significações dos símbolos, das palavras e das frases.

Quantas espécies de frases existem? Afirmação, pergunta e comando, talvez? – Há inúmeras espécies diferentes de emprego daquilo que chamamos 'signo', 'palavras', 'frases'. E essa pluralidade não é nada fixo, um dado para sempre; mas novos tipos de linguagem, novos jogos de linguagem, como poderíamos dizer, nascem e outros envelhecem e são esquecidos. (Uma imagem aproximada disto pode nos dar as modificações da matemática). O termo '*jogo de linguagem*' deve aqui salientar que o falar da linguagem é uma parte de uma atividade ou de uma forma de vida. (WITTGENSTEIN, 1999, p. 35)

A decisão do STF, nessa diretriz, institui uma nova linguagem no âmbito jurídico nacional.

Ocorre uma mudança de linguagem do STF diante de uma demanda do mundo da vida no sentido de fazer prevalecer normas internacionais de direitos humanos na esfera do direito interno, “revelando o predomínio da linguagem da realidade, daquela que se opõe e ao mesmo tempo valida o que está instituído” salienta Cardozo (*In* GUNTHER, Luiz Eduardo, 2008, p. 196).

A prisão por infidelidade depositária encontra-se calcada em rudimentos de uma orientação política que remonta o período romano das *legis actiones* que antecederam a *Lex Poetelia Papiria*. É nesses rudimentos do pensamento ideológico que o direcionamento da execução da dívida para a pessoa do devedor foi construída.

Desse modo, a prisão por dívida poderia representar uma necessidade, em tempos distantes, de preservação de garantias de dívidas, dado inclusive o grau intelectual dos cidadãos à época, porém, trata-se de modalidade incompatível com o momento atualmente vivenciado.

A ideologia, compreendida na visão de Ovídio A. Baptista da Silva (2003, p. 348) como “uma forma de pensamento que se sustenta em critérios e valores tornados anacrônicos e, portanto, impróprios para as novas realidades”, está no centro da problemática, principalmente diante das transformações a que a sociedade se submeteu e das distorções ideológicas a que vem se sujeitando.

Não sobressai razoável admitir que a ideologia de períodos remotos da civilização ainda se sustente, pois não se compatibiliza e se revela insuficiente para sociedade contemporânea, que demanda um Direito menos truculento e mais eficiente.

O pensamento neoliberal que fomentava a aplicação da prisão por dívida no país não logrou prevalecer, não obstante os interesses das instituições financeiras na preservação do instituto, dele lançando mão para coagir fisicamente o devedor à satisfação da obrigação. O confinamento, na espécie, estava arraigado no interesse dos grandes credores e, em última análise, da acumulação de capital.

Diante da grave crise econômica mundial instalada em 2008, a lógica do mercado deixou escancarada sua impotência para atender às necessidades da humanidade, já que nem suas próprias vicissitudes foram capazes de solucionar por intermédio da sabedoria absoluta sobre a qual alardeava ter o domínio pleno.

É pontual, novamente, a lição wittgensteineana, no sentido de pertença, da função de “engajamento” da linguagem (VALLE, *Op. cit.*, p. 20):

Sabedores de que é o contexto de nossa forma de vida que confere o significado a nossas palavras, pomo-nos a combater a neutralidade pretensiosa, tão característica de uma concepção que poderia ser classificada como individual por buscar o conhecimento tão-somente no interior da mente do indivíduo. A idéia de pano de fundo oportunizada pelas formas de vida nos liberta dessa espécie de cárcere privado.

O acórdão proferido pelo STF no HC 90.450/MG revela em que medida uma decisão judicial deixa de ser instrumento de uma ideologia, para ser instrumento da realidade, contrariando interesses do setor financeiro para consagrar proteção à liberdade individual.

A realidade demandava uma linguagem diferente e a decisão do STF vem a reconhecer o efeito direto das normas internacionais de direitos humanos no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, introduzindo, com isso, um novo jogo de linguagem no mundo do Direito interno, desta feita voltado à forma de vida da comunidade, rejeitando-se o discurso dos detentores do poder.

Para além desse fato, mencionada decisão gera efeitos importantes no tema da assimilação dos tratados de direitos humanos no Direito interno brasileiro e culmina por consagrar o *status* de norma constitucional de referidos tratados, dentre

eles as Convenções da OIT, em especial, a Convenção 138, que estabelece idade mínima para o trabalho.

3.2.4 A Posição Hierárquica das Convenções Internacionais que se referem à Proteção do Trabalho da Criança e do Adolescente

Dentre as tratativas internacionais de proteção ao trabalho de crianças e adolescentes, destacam-se, como dito anteriormente, as Convenções n. 138 e 182 da OIT, formalizadas em 1973 e em 2002, respectivamente. A primeira, a Convenção n. 138, objeto do presente estudo, foi editada com a finalidade de unificar em instrumento geral as normas consolidadas em convenções internacionais anteriores, relativas à idade mínima para o emprego, até então destinadas a categorias econômicas específicas.

No mesmo ano, a OIT adotou a Recomendação n. 146 com o objetivo de traçar orientações para a adoção de políticas básicas a serem realizadas de forma progressiva e coordenada a partir de cinco proposições relativas à Política Nacional, Idade Mínima, Empregos ou Trabalhos Perigosos, Condições de Trabalho e Medidas de Controle. Dessa forma, intentava viabilizar a efetiva proteção ao desenvolvimento físico e mental de crianças e adolescentes, tal como previsto na Convenção n. 138. Referida Convenção estabelece em seu artigo 2º que a idade mínima para o trabalho não será inferior à idade de conclusão da escolaridade compulsória ou, em qualquer hipótese, não inferior a 15 anos.²⁷

A pretensão da norma internacional consiste em assegurar a “efetiva abolição do trabalho infantil”, bem como elevar de forma progressiva a idade mínima de admissão a emprego ou a trabalho, de molde a permitir o pleno desenvolvimento físico e mental do ser humano até que ingresse no mercado de trabalho.

Antes de adentrar ao estudo dos reflexos, na ordem jurídica interna brasileira, da Convenção n. 138 da OIT, notadamente diante do acórdão proferido pelo STF no HC 90.450/MG e da doutrina que concebe a natureza constitucional dos tratados internacionais, faz-se necessário enfocar conceitos de tratado e convenção, bem como a natureza jurídica e as modalidades de Convenções da Organização Internacional do Trabalho.

²⁷ Art. 2º. “3. A idade mínima fixada nos termos do Parágrafo 1º deste Artigo não será inferior à idade de conclusão da escolaridade compulsória ou, em qualquer hipótese, não inferior a quinze anos”.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, fornece o conceito de tratado em seu art. 2º, 1, “a”: “acordo internacional celebrado entre Estados em forma escrita e regido pelo direito internacional, que conste, ou de um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja a sua denominação específica”, esclarece J. F. Rezek (2002, p. 60).

Em concepção mais ampla, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986, estabelece em seu art. 2º, 1, I e II que tratado significa:

Acordo internacional regido pelo Direito Internacional e celebrado por escrito:

I) entre um ou mais Estados e uma ou mais organizações internacionais; ou
II) entre organizações internacionais, quer este acordo conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos e qualquer que seja sua denominação específica; (CONVENÇÃO DE VIENA, 1986)

Saulo José Casali Bahia (2000) pondera o esforço doutrinário na criação de distinções terminológicas no campo dos tratados internacionais, diante da imprecisão vocabular fomentada pela prática internacional. Para o autor, a expressão “‘tratado’ é considerado como o termo genérico a designar um acordo de vontades entre pessoas de direito internacional, e regido pelo direito das gentes”, preferindo-se a expressão “‘convenção’ para designar os tratados do tipo normativo, que estabeleçam normas gerais em determinado campo” (*ibid.*, p. 8).

Para Rezek (*Op. cit.*, p. 16), o termo “convenção” reflete apenas uma das “variantes terminológicas” de “tratado” que se pode conceber diante da análise da experiência convencional brasileira.

Segundo Henkin (*apud* Piovesan, *Op. cit.*, p. 44), o termo “Convenção” é uma das denominações usadas para referir-se a “Tratado”.

O termo ‘tratado’ é geralmente usado para se referir aos acordos obrigatórios celebrados entre sujeitos de Direito Internacional, que são regulados pelo Direito Internacional. Além do termo ‘tratado’, diversas outras denominações são usadas para se referir aos acordos internacionais. As mais comuns são Convenção, Pacto, Protocolo, Carta, Convênio, como também Tratado ou Acordo Internacional.

Pedro B. A. Dallari (2003, p. 89) também admite que as Convenções da OIT “possuem natureza jurídica de tratados”.

Arnaldo Sussekind (1983), por sua vez, ressalta que a utilização da expressão “tratado” foi consagrada pela Convenção de Viena como abrangente de qualquer tipo de acordo internacional firmado entre Estados, e afirma a tendência do direito comparado em adotar a terminologia “convenção” para designar os tratados multilaterais abertos (tratados-lei ou tratados como normas gerais) adotados em conferências realizadas no âmbito dos organismos internacionais de direito público.

Multilaterais, porque podem ter um número irrestrito de partes; aberto, porque podem ser ratificadas, sem limitação de prazo, por qualquer os Estados-membros da OIT, ainda que esse Estado não integrasse a Organização quando da aprovação do tratado (o simples fato de estar filiado à OIT permite ao país aderir a qualquer das convenções até então adotadas, salvo as que foram revistas por outras e que, por esse motivo, não mais permanecem abertas à ratificação); de caráter normativo, porque contêm normas cujo destino é a incorporação ao direito interno dos países que manifestaram sua adesão ao respectivo tratado. (*Ibid.*, pp. 36-37)

Fixadas tais premissas é possível afirmar tratar-se a convenção da espécie da qual o tratado é o gênero.

A respeito do tema, aliás, é pontual a lição de Bahia (2000), ao elogiar a terminologia utilizada na redação do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, e confirmar o universo de “atos” compreendidos na expressão “tratados” ali inserida.

Melhor andou o constituinte brasileiro ao redigir o § 2º do artigo 5º, quando, ao abrigar direitos e garantias não expressos na Constituição, referiu-se tão apenas àqueles decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos *tratados* internacionais em que o Brasil fosse parte. O artigo fez uso, assim, de modo correto, unicamente do gênero apropriado. (*Ibid.*, p. 11)

Destarte, de acordo com as considerações esposadas anteriormente, forçoso reconhecer que sendo uma espécie de tratado internacional, as Convenções da OIT ingressam no ordenamento jurídico interno com hierarquia paritária à da norma constitucional.

Nesse sentido, o acórdão proferido pelo STF no HC 90.450/MG, reconhece a evolução da jurisprudência daquela Corte no tocante ao caráter subordinante dos tratados internacionais de direitos humanos e o “indiscutível primado que devem ostentar, sobre o direito interno brasileiro, as **convenções internacionais** de direitos humanos [...]”, ressalta Mello (2008, p. 393)²⁸. Na mesma linha de pensamento, a

²⁸ Grifos não existentes no original.

Convenção n. 138 da OIT, que fixa a idade mínima para o trabalho, também possui hierarquia constitucional

[...] em face da relevantíssima circunstância de que viabiliza(m) a incorporação, ao catálogo constitucional de direitos e garantias individuais, de outras prerrogativas e liberdades fundamentais, que passam a integrar, subsumindo-se ao seu conceito, o conjunto normativo configurador do bloco de constitucionalidade (*ibid.*, p. 391).

Na diretriz das tratativas internacionais, a CF/88 assegurou idade mínima para trabalho no artigo 7º, XXXIII. Com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, o texto constitucional estabeleceu a proibição de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos (BRASIL, 1998).

Oportuno ressaltar ter sido deflagrado o poder constituinte derivado à época, justamente com vistas ao prestigiamento à idade mínima estipulada na Convenção n. 138 da OIT, e à sua ratificação pelo Brasil, pois a idade mínima de 14 anos até então prevista na CF, não se compatibilizava com a normativa internacional, no que previa o limite de idade de 16 anos para o trabalho.

A Convenção n. 138 da OIT, ratificada pelo Brasil por intermédio do Decreto n. 4.134/2002, em seu art. 8º estabelece exceção ao limite de idade previsto no art. 7º, XXXIII, da CF. Referida exceção vem redigida nos seguintes termos:

1. A autoridade competente, após consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, poderá, mediante licenças concedidas em casos individuais, permitir exceções para a proibição de emprego ou trabalho previsto no artigo 2º dessa convenção, para finalidades como a participação em representações artísticas.
2. Licenças dessa natureza limitarão o número de horas de duração do emprego ou trabalho e estabelecerão as condições em que é permitido. (OIT BRASIL, 1973)

O texto transcrito acima suscita intrigante indagação em torno de sua assimilação pelo ordenamento interno, tendo em vista a limitação material emergente das garantias e direitos fundamentais que subordinam todas as normas, internacionais ou internas, ao texto constitucional, a ele impondo sua conformação.

[...] irrecusável, por outro lado, a supremacia da Constituição sobre todos os tratados internacionais celebrados pelo Estado brasileiro, inclusive aqueles que versarem o tema dos direitos humanos, desde que, neste último caso, as convenções internacionais que o Brasil tenha celebrado (ou a que tenha

aderido) importem em supressão, modificação gravosa ou restrição a prerrogativas essenciais ou a liberdades fundamentais reconhecidas e asseguradas pelo próprio texto constitucional (ou por anteriores tratados internacionais), eis que os direitos e garantias individuais qualificam-se, como sabemos, como limitações materiais ao poder reformador do Congresso Nacional. (MELLO, 2008, p. 400)

A par da lição de Silva (*apud* COUTINHO, 2004, p. 39), segundo o qual “Nossa Constituição é rígida [...] é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. [...] Todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal”.

Nesse sentido, sustentam alguns que a exceção contida na cláusula normativa internacional anteriormente reproduzida padece do vício da inconstitucionalidade.

Segundo Coutinho (2004, p. 39), especificamente “esta Convenção, embora ratificada, é inconstitucional, pois claramente contraria ao que dispõe o artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição da República”.

Minharro (*Op. cit.*, p. 37) defende ser necessária alteração da Constituição Federal para acrescentar que as atividades artísticas não se sujeitam à limitação de idade.

Nem se diga que o trabalho artístico, por ser, na visão de alguns, uma atividade ‘mais leve’, mereça tratamento diferenciado, pois semelhante assertiva esbarra na vedação imposta pelo inciso XXXII do artigo 7º da CF, que proíbe a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

Em resumo, a nosso ver, o inciso II do artigo 149 da Lei n. 8.069/90 não foi recepcionado pela Emenda Constitucional n. 20/98. Não se pode olvidar que, mesmo com a ratificação da Convenção n. 138 da OIT pelo Brasil tal problema ainda assim persiste, pois ao entrar no ordenamento jurídico pátrio a Convenção possui o mesmo valor de um lei ordinária que não pode se sobrepor à Constituição da República.

Para solucionar o impasse far-se-ia necessária outra alteração na Carta Magna para, seguindo o exemplo da Convenção n. 138 da OIT e da Diretiva n. 33/94 da União Européia, acrescentar que não se sujeitam à limitação de idade as atividades artísticas, esportivas e afins.

José Roberto Dantas Oliva (2006a) compartilha do entendimento manifestado por Minharro de que haveria necessidade de alteração constitucional prevendo a não sujeição do trabalho artístico à limitação de idade fixada na Constituição Federal. Na mesma diretriz posiciona-se Oris de Oliveira (2009, p. 690) por entender que o trabalho artístico envolve relação de emprego como qualquer outra atividade laboral, e assinala:

Assiste, pois, razão a autores que entendem que sem uma reforma da norma constitucional sobre idades mínimas no emprego (reforma que aqui não se pleiteia por outras razões), não é juridicamente aceitável que crianças e adolescentes trabalhem ferindo o disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Carta Magna.

Todavia, consoante explanado, em se tratando de tratado internacional de direitos humanos, a Convenção da OIT adentra ao ordenamento jurídico pátrio com hierarquia de norma constitucional (art. 5º, § 2º, da CF), assumindo este *status*, dado ter sido ratificada no período entre a promulgação da CF de 1988 e a publicação da Emenda Constitucional 45/2004, e assim incluir-se no bloco de constitucionalidade.

Tal convicção sobressai razoável mesmo no que toca à exceção contida no art. 8º da Convenção 138 da OIT, que trata do trabalho artístico e propõe criteriosa avaliação, pela autoridade competente, do modo sob o qual se desenvolve o labor em cada caso concreto.

Luiz Carlos Amorim Robortella e Antonio Galvão Peres (2005, p. 151) lançam mão do princípio da concordância prática na conciliação e complementação dos preceitos constitucionais e entendem não se fazer necessária a previsão expressa da exceção no corpo da Constituição, dada a possibilidade de interpretação do texto constitucional mediante “a combinação e harmonização de preceitos apenas aparentemente contraditórios, inclusive dentro do mesmo texto normativo, para descobrir-lhes a verdadeira dimensão e sentido”.

Embora sob instrumentário jurídico distinto do apresentado pelos autores, infere-se ser possível estabelecer diálogo entre o contido no art. 7º, XXXIII, e a exceção prevista no art. 8º da Convenção 138 da OIT, evitando-se exegese que conduza a conclusões anacrônicas e dissociadas da realidade social, econômica e cultural, assegurando-se a força normativa da Constituição e, ao mesmo tempo, a preservação de seu núcleo essencial.

Tendo em vista a realidade contemporânea da pós-modernidade, para salvaguarda do trabalho, impõe-se abdicar de soluções radicais para o tema e simplesmente negar a legitimidade do trabalho desempenhado por crianças e adolescentes no meio artístico diante do direito à educação, à saúde, ao lazer, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Assim é que a exceção contida no art. 8º da Convenção n. 138 da OIT, ao permitir o trabalho artístico antes dos 16 anos, não implica, em princípio, violação a

direitos fundamentais. Por intermédio do labor dessa natureza, habilidades humanas como o talento musical, de interpretação e representação, além de outras, podem vir a ser descobertas, estimuladas e aprimoradas.

Os direitos fundamentais são fruto de diversas condições sociais e históricas, por isso, como enfatizam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2008, p. 235), é preciso buscar

[...] em cada caso concreto, as várias razões elementares possíveis para a elevação de um direito 'a categoria de fundamental, sempre tendo presentes as condições, os meios e as situações nas quais este ou aquele direito haverá de atuar. Não basta, assim, que um direito encontre bons motivos filosóficos, aceitos no momento para ser positivado; é indispensável, ainda, o concurso de condições sociais e históricas favoráveis para que se incorpore aos estatutos vinculantes.

Inegável, desse modo, que o trabalho artístico precoce pode, conforme o caso, contribuir favoravelmente para o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, hipótese em que sua liminar proibição culminaria por destruir uma possibilidade de acesso a condições de vida mais dignas.

Não menos certo, porém, é que o mesmo trabalho artístico pode vir a ensejar grave violação a direitos fundamentais.

Cabe à legislação infraconstitucional, portanto, definir o modo pelo qual o trabalho artístico deve se desenvolver, de molde a garantir proteção aos direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal.

Apenas a análise de cada caso concreto permitiria inferir eventual violação aos direitos fundamentais, circunstância que impede prévia e genérica concepção sobre a inconstitucionalidade da exceção constante da normativa internacional.

Exsurge daí a importância do papel do Estado, por intermédio da legislação infraconstitucional em conferir efetividade aos direitos fundamentais a serem preservados na espécie (art. 8º da Convenção da OIT e art. 149, II, do ECA).

É possível conceber razoável equacionamento entre a preservação dos direitos fundamentais assegurados na Constituição e a demanda pelo reconhecimento da legitimidade do trabalho artístico de crianças e adolescentes em face dos princípios constitucionais essenciais, sem que para tanto se cogite deflagrar o poder constituinte reformador, inclusive porque até mesmo este sofre limitações na proteção contra a ruptura da ordem constitucional, sejam estas

limitações materiais expressamente concebidas no texto da Constituição (cláusulas pétreas) ou limitações materiais implícitas.

Ora, uma vez pré-concebida a norma internacional de exceção como uma redução para além do mínimo essencial assegurado pela CF, seria de questionável constitucionalidade até mesmo a edição de Emenda voltada à absorção da regra exceptiva, e a ordem constitucional estaria condenada a perder sua força normativa diante do descompasso com a conjuntura social e econômica de um lado e da proibição de reforma de outro.

Tendo em conta que a questão do trabalho artístico desempenhado por crianças e adolescentes gira em torno da ameaça a direitos fundamentais específicos, a existência de risco de lesão a estes direitos há de ser aferido à luz do caso concreto, em face de elementos do direito privado, assim compreendidos a lei, a jurisprudência e todos os sujeitos envolvidos em atos jurídicos, negócios jurídicos etc.

É de se ter em conta que o legislador ordinário exerce um papel primordial na proteção dos direitos fundamentais, por intermédio do que Claus-Wilhelm Canaris denomina imperativo de tutela. O objetivo principal da tutela no âmbito das relações entre particulares é a proteção dos “bens jurídico-fundamentais perante intervenções fácticas por parte de outros sujeitos de direito privado, e de assegurar a sua efectiva capacidade funcional” (CANARIS, *Op. cit.*, p. 107).

Na diretriz perfilhada pelo doutrinador alemão, o direito constitucional não tem a função de oferecer os instrumentos de tutela necessários a garantir uma eficiente proteção dos direitos fundamentais por ele eleitos, competindo tal função à legislação infraconstitucional, detentor, no mais, dos instrumentos capazes de lhes dar concretude.

O aparato teórico em estudo afigura-se apropriado à pesquisa levada a efeito no presente trabalho, em especial à necessidade latente, preconizada por parte da doutrina juslaboral, de regulação específica do trabalho artístico infantil pela legislação infraconstitucional.

4 O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA ATIVIDADE ARTÍSTICA

4.1 O TRABALHO ARTÍSTICO E A CRIANÇA E O ADOLESCENTE

4.1.1 O Trabalho Artístico de Crianças e Adolescentes nos EUA – Um Paradigma Economicista

Desde 1º de janeiro de 2000, por força da edição da chamada “Lei Coogan”, no Estado da Califórnia/EUA, os “artistas mirins” têm assegurados os lucros e ganhos resultantes da força laboral despendida no trabalho artístico.

De acordo com a “Lei Coogan”, constituem serviços artísticos ou criativos, dentre outros, os serviços prestados como ator, dançarino, músico, comediante, cantor, dublê, intérprete, recreacionista, compositor, produtor, escritor, diretor, coreógrafo, maestro ou *designer*.

Referida norma legal deve ser observada nos contratos que tenham por finalidade a prestação de serviços artísticos ou criativos, nos contratos que visem a negociação de obra literária, musical ou dramática, utilização da imagem de uma pessoa, da voz, de sua atuação ou de sua estória de vida, ou ainda, de direito de uso destes aspectos em filmes, televisão, produção de gravação de som ou teatro. Também se aplica a lei em comento aos contratos de prestação de serviços como jogador ou participante de determinada modalidade esportiva, bem como de serviços como figurante ou similar.

Assegura mencionada lei serem de propriedade exclusiva do “menor” não emancipado os lucros e ganhos que obtiver em decorrência de contratos de trabalho infantil artístico. Desse modo, pelo menos 15% do valor bruto devido ao pequeno trabalhador deve ser depositado, pelo empregador em benefício daquele, em uma conta ou outro plano de poupança mantido por instituição bancária de reconhecida idoneidade. Coutinho (2004) e Oliva (2006) afirmam situar-se em 50% o percentual dos rendimentos a serem reservados à criança ou adolescente trabalhador.

Em regra, um dos pais ou o responsável legal da criança ou adolescente poderá ser nomeado administrador dos valores depositados e, nesta condição, deverá prestar contas anuais dos fundos de poupança. Quaisquer valores somente

serão retirados dos fundos de poupança mediante ordem judicial ou pelo próprio beneficiário, na data em que completar 18 anos.

A norma em comento é fruto da luta de Jackie Coogan por maior proteção à criança que desenvolve uma atividade artística remunerada. O ator que protagonizou o filme “O garoto” a convite de Charles Chaplin, em 1921, quando então contava com 7 anos de idade, não obstante a fama e os 4 milhões de dólares que teria percebido à época, morreu “em 1984, lutando por uma lei que obrigasse os pais de pequenos artistas a depositar num fundo de reserva parte dos ganhos por eles obtidos” (OLIVA, 2006, p. 205), pois ao completar 21 anos descobriu que, de acordo com a legislação norte-americana até então vigente, não teria direito aos rendimentos de seu labor, o que o motivou à celebração de um acordo com a mãe e o padrasto após longo processo judicial em que postulava o direito de haver destes os valores pagos, relativos ao trabalho artístico desempenhado.

Haim Grunspun (*apud* COUTINHO, 2004) ressalta a fragilidade da lei, dado aplicar-se somente aos contratos de longa duração, como filmes e seriados da televisão.

Também na Califórnia vige a denominada “Child Labor Law” (2000) que disciplina o trabalho de crianças e adolescentes na “indústria do entretenimento” (cinema, teatro, televisão, documentários fotografia, gravação, produções publicitárias, circo, espetáculos musicais e quaisquer outras performances destinadas a entreter o público) e em outros setores da economia. Essa lei fixa critérios detalhados para a realização de trabalho artístico por crianças e adolescentes, estabelecendo a possibilidade de que seja autorizado entre indivíduos de 15 dias a 18 anos, mediante procedimento instaurado pelo pai ou responsável legal, instruído com a participação da escola que o pequeno trabalhador frequenta.

Prevê a lei, também, não serem emitidas autorizações para o labor em ambiente impróprio, sob condições prejudiciais à saúde ou à educação do pequeno trabalhador.

Referida lei define a jornada de trabalho máxima dos “menores” em 8 horas e o limite da carga horária semanal em 48 horas, estabelecendo limites de tempo no ambiente laboral em conformidade com a faixa etária e natureza do evento, que pela sua especificidade merecem ser destacados:

- entre 6 meses e 2 anos de idade – até 2 horas de trabalho e limite de até 4 horas para permanência no local de trabalho;

- entre 2 anos e 6 anos de idade – até 3 horas de trabalho e limite de até 6 horas para permanência no local de trabalho;

- entre 6 anos e 9 anos de idade – durante o ano letivo e em atividade a escola, a permanência no local de trabalho é permitida até 8 horas (4 horas de trabalho, 3 horas de aprendizagem escolar e 1 hora para descanso e recreação). Nas circunstâncias em que a escola não estiver em funcionamento, o limite de trabalho sobe para 6 horas, com 1 hora para descanso e recreação.

- entre 9 anos e 16 anos – durante o ano letivo e em atividade a escola, a permanência no local de trabalho é permitida até 9 horas (5 horas de trabalho, 3 horas de aprendizagem escolar e 1 hora para descanso e recreação). Nas circunstâncias em que a escola não estiver em funcionamento, o limite de trabalho sobe para 7 horas, com 1 hora para descanso e recreação.

Em regra, o trabalho na indústria do entretenimento só pode ocorrer no período das 5h às 22h.

O lactente, por exemplo, não pode exceder 20 minutos de trabalho, sob quaisquer circunstâncias, bem como não podem ser expostos à luz superior a 100 *watts* por mais de 30 segundos cada vez.

Além do pai ou responsável legal, um “professor estúdio” e um enfermeiro devem estar presentes para cada atender grupos de crianças com idade entre 15 dias e 6 meses (*Loc. cit.*). Além do pai ou responsável legal, a presença do “professor estúdio” é exigida para o acompanhamento de todas as crianças e adolescentes com idade entre 6 meses e 16 anos que, para este fim, são divididas em grupos.

O “professor estúdio”, assim credenciado pela autoridade competente, tem a responsabilidade não só de repassar o ensino, como também de zelar pela saúde, segurança e moral de crianças e adolescentes com idade até 16 anos. A remuneração do “professor estúdio” será paga pelo empregador.

Crianças e adolescentes que laboram na indústria do entretenimento e frequentam a escola regular não podem trabalhar a mesma quantidade de horas que as crianças submetidas ao ensino de um “professor estúdio”, pois o ensino em escola regular demanda muito mais horas de dedicação, segundo prevê a lei.

Às crianças e adolescentes que não são atores profissionais é assegurado o salário mínimo, bem como o pagamento de horas extras excedentes de 8ª diária e 40ª semanal.

A legislação norte-americana não logra esconder a racionalidade econômica que a inspira. A preservação do tempo destinado à educação aparece com ênfase na lei, é certo.

Todavia, o limite de jornada de trabalho situa-se em patamar bastante elevado, além de ser admitida a realização de labor em regime de prorrogação de horário. Ademais, há vedação genérica de trabalho em ambiente impróprio ou em prejuízo à saúde da criança e não são especificadas as condições laborais que assegurariam a preservação do desenvolvimento biopsicossocial sadio desses seres em especial fase de formação.

Não obstante a riqueza de detalhes na regulação do trabalho infantil artístico sobressai do texto legal em análise a prevalência do viés economicista do labor, de forma a adequar as condições peculiares de crianças e adolescentes às necessidades da indústria do entretenimento, quando deveria ser o contrário, ou seja, que estas se submetessem àquelas.

Por tais razões, não se infere no modelo da legislação da Califórnia um paradigma válido para o Brasil, onde se propõe que justamente os direitos fundamentais se sobreponham ao interesse econômico, com vistas à promoção das melhores condições possíveis de desenvolvimento do ser humano, de transcendência e superação da concepção alienante que o trabalho pode assumir quando configurado pelo viés economicista.

4.1.2 O Trabalho Artístico de Crianças e Adolescentes e a Indústria Midiática

Além da violação à idade mínima para o trabalho fixada na CF/88 e da inobservância à legislação infraconstitucional, o trabalho artístico pode submeter crianças e adolescentes a situações de risco, daí resultando lesão a toda a sociedade que, não obstante, parece sequer dela tomar consciência ante a dominação dos interesses do poder dominante.

Pode-se imaginar que na execução do trabalho infantil artístico não haveria violação grave a direito de personalidade, como ocorre nas situações de crianças e adolescentes utilizados nas piores formas de trabalho infantil.

Todavia, como afirma Melro (*Op. cit.*, p. 72):

[...] crianças não são números, 'Se pensarmos qualitativamente as relações sociais, poderemos compreender que, se tratando de uma só criança ou um jovem, vivendo nessas circunstâncias – já se justificaria a emergência de estudos e políticas públicas para intervir nesse quadro e mudá-lo' (Silva, 2003: 37).

Ocorre que, analisando o problema do trabalho infantil artístico no contexto dos efeitos da indústria midiática sobre a sociedade é possível compreender a apatia social evidenciada diante de casos de ofensa a direitos fundamentais.

A indústria midiática, instrumentalizada pela técnica e pela cultura digital, domina o mundo pós-moderno, determinando o modo de vida dos indivíduos, seus desejos, sua linguagem etc. Nesse sentido, Cardozo (2008, p. 192) esclarece que:

O sistema mídia, portanto, tem a pretensão de difundir conteúdos de verdade e de produzir conhecimento sobre fatos e sobre o mundo. O relevante, porém, é a investigação em torno da natureza desse conhecimento e dessa verdade, que a informação midiática e imagética é capaz de produzir na sociedade de massas e de consumo.

O modo como a racionalidade midiática penetra nos indivíduos tem influência decisiva, portanto, na forma como está articulada a sociedade de massas da contemporaneidade: “a verdade surge de uma realidade produzida e acabada diante de um espectador passivo; ocorre no sistema mídia o que Marconi Oliveira da Silva denomina de ‘enfeitiçamento da realidade, na acepção wittgensteineana: a linguagem que contesta, ao mesmo tempo, reafirma o mundo institucionalizado” (*ibid.*, p. 196).

Por meio de imagens e de linguagem própria, a mídia constrói toda uma realidade. A realidade é digital. Vive-se o totalitarismo da imagem (difusão de imagens, digitalização de dados etc.), responsável pela criação de um discurso para a construção de uma realidade interessante apenas a quem o produz e não à minoria preocupada com a verdade, com o humano e a com intersubjetividade a esta pressuposta.

A própria arte e ainda a cultura perderam a identidade diante dos efeitos nefastos da aceleração do processo de industrialização, da ascensão do capitalismo e do surgimento da sociedade de consumo característicos da globalização econômica e política.

Devidamente processadas na “indústria cultural”, arte e cultura são hoje bens de consumo, padronizados, massificados, homogeneizados e destituídos de

subjetividade, a fim de bem cumprir sua funcionalidade econômica, fenômeno ao qual Theodor Wiesengrund Adorno atribui a expressão de “vulgarização da arte pela massificação do mercantilismo” (*apud* FURLAN, 2009, pp. 56-57).

O próprio papel social da criança na contemporaneidade, segundo Melro (*Op. cit.*, p. 46) é resultado da

[...] reentrada da infância na esfera econômica pelo lado da produção, pelo lado do marketing, pelo lado do consumo [...]. “As crianças foram promovidas a consumidores e dos mais criteriosos. Não sendo suficiente, as vendas ascenderem a muitos milhões de euros, têm campanhas publicitárias focadas exclusivamente nelas” (MTSS/SIETI, 2005: 15) [...].

“A respeito de a globalização ter sido responsável pela oferta de bens de consumo para crianças, afirma a autora “que já não são mais os pais ou tutores que decidem o que comprar, mas sim as próprias assumiram este papel [...] das ‘crianças consumidoras’” (*ibid.*, pp. 45-46).

A par de perceber-se uma invisibilidade do trabalho infantil nos bastidores da televisão, dos desfiles, dos jogos e nos palcos, existe uma visibilidade que “permite uma valorização social das crianças inseridas no mundo artístico em comparação com as ‘anônimas’, senão veja-se os programas que já dão ênfase a essas crianças e jovens e as reportagens escritas que se vão fazendo para dar a conhecer o seu mundo. Os pais ou tutores investem cada vez mais na profissão dos filhos”. (*ibid.*, p. 59-60).

Por isso a importância do debate suscitado no presente trabalho.

O direito enquanto linguagem tem a responsabilidade de revelar o que é real e o que é sistema mídia, conferindo àquele o seu verdadeiro significado e, ao mesmo tempo estabelecendo restrições ao avanço desmedido de uma realidade virtual.

Os saberes imprescindíveis a uma sociedade demandam necessariamente uma interpretação, dependem de um ato humano, de consciência e intersubjetividade. Daí a relevância do espírito crítico frente a uma verdade pronta e acabada fornecida pela mídia no sentido de garantir que a própria democracia não seja comprometida.

No âmbito da sociologia da infância, são nítidos os efeitos do avanço tecnológico sobre o comportamento da sociedade, sobre a visão da infância e sobre a lógica da indústria do espetáculo.

Postman dá principal atenção ao surgimento, na sociedade do século XXI, das novas tecnologias e à repercussão que isso poderá, eventualmente, ter na visão da infância e na vida das crianças. Para o autor, os avanços tecnológicos “alteram as estruturas dos interesses (as coisas que pensamos), o carácter dos símbolos (as coisas com que pensamos) e a natureza da comunidade (a área em que os pensamentos se desenvolvem)” (1999: 34). Tentando fazer uma adaptação de todas estas mudanças contemporâneas com a indústria do espectáculo, poderemos observar que as estruturas de interesses diferem devido à maneira como nos são apresentadas, ou seja, pelo facto de termos crianças e jovens a apresentar um produto que vai ser utilizado por estes, tendemos a considerar isso como algo natural, e, neste aspecto, já nos encontramos no carácter dos símbolos, porque foi aquilo que nos deram para elaborarmos os nossos pensamentos. Tudo isto se insere numa lógica contemporânea, moderna, na lógica da indústria do espectáculo na contemporaneidade, que cada vez mais envolve crianças e jovens para demonstrar a sua existência e, mais importante, permanência. (*ibid.*, p. 67)

A compreensão da realidade, na perspectiva da relação entre a indústria da mídia e a sociedade permite estabelecer os limites do real no mundo dominado pelo signo midiático (imagem), que tem repercussão na concepção de uma sociedade e, de conseguinte, na visão que possui da infância e no tratamento dispensado às suas crianças.

Os chamados “artistas mirins” constituem verdadeiros paradigmas geracionais, pois o tratamento que lhes é conferido transcende a esfera individual da criança ou adolescente que realiza o trabalho artístico em favor da atividade econômica, e passa a traduzir referencial de comportamento e de tratamento da sociedade perante a infância e a juventude.

Nesse sentido, o trabalho infantil na mídia potencializa a aceitação da exploração de outras formas de trabalho infantil, porque aparece ali justificado, sobressaindo também neste particular a importância da discussão a respeito de serem preservados direitos fundamentais em risco.

4.1.3 O Trabalho Artístico de Crianças e Adolescentes no Direito Brasileiro e o Imperativo de Tutela

É o modo pelo qual o labor artístico se desenvolve, sua conformação, que irá evidenciar o prestígio ao direito à liberdade de expressão, à saúde, à educação e demais direitos fundamentais específicos.

A problemática toca a questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas para cujo equacionamento Canaris (*Op. cit.*) defende a doutrina dos deveres de proteção do Estado.

O Estado, principalmente o legislador, não só está proibido de violar os direitos fundamentais, como está compelido a promover sua defesa. Os particulares, em relação aos quais os direitos fundamentais se projetam por intermédio do imperativo de tutela, também estão a eles vinculados, na forma estritamente definida pela legislação infraconstitucional.

Como reconhece Daniel Sarmento e Luís Roberto Barroso (2006, p. 238), “apesar da diferença na formulação, a teoria dos deveres de proteção aproxima-se muito, quanto aos efeitos, da teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas, que também reclama, em princípio, a mediação do legislador”.

Destaca Sarlet (*Op. cit.*, p. 367) que independentemente do modo pelo qual os direitos fundamentais vinculam os particulares – se de forma imediata ou mediata –, “a aplicação de uma norma de direito privado pressupõe a aplicação da própria Constituição, já que a característica do relacionamento entre as normas constitucionais e o direito privado não é a existência de um abismo, mas antes, de um “contínuo fluir””.

A dogmática jurídico-constitucional formulada por Canaris (*Op. cit.*, p. 105) auxilia na solução para a problemática ao considerar subordinados aos direitos fundamentais não apenas o Estado, mediante vinculação imediata, mas, também os sujeitos de direito privado, estes a partir da função dos direitos fundamentais como imperativos de tutela, evitando-se “uma fuga demasiado apressada para a ponderação, e para contrariar a, cada vez mais crescente, hipertrofia ponderativa”.

[...] o dever do Estado de proteger um cidadão perante o outro cidadão, contra uma lesão dos seus bens garantidos por direitos fundamentais, deve ser satisfeito também – e justamente – ao nível do direito privado. Esta concepção tem a vantagem de, por um lado, não abdicar da posição de que, em princípio, apenas o Estado, e não o cidadão, é destinatário dos direitos fundamentais, mas, por outro lado, oferecer, igualmente, uma explicação dogmática para a questão de saber se, e por que, o comportamento de sujeitos de direito privado está submetido à influência dos direitos fundamentais [...]. (*ibid.*, p. 133)

Conforme bem apanhado diagnóstico de Jorge Reis Novais (*in* SOUZA NETO; SARMENTO, 2007, p. 372) a respeito da insuficiência da teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas,

[...] no caso das relações entre particulares, os direitos fundamentais estão dos dois lados da relação, pelo que, não apenas a ponderação fica sem critérios jusfundamentais de solução, como aquilo que se prometera á partida (maior protecção derivada do reconhecimento de um direito subjectivo jusfundamental), se dissipa exactamente pela mesma via por onde entrara: a neutralização implicada na existência de um direito subjectivo de idêntico peso do lado contrário.

A dificuldade dos defensores da aplicabilidade directa perante uma dificuldade de ponderação nestas circunstâncias é evidenciada a propósito das soluções dos casos hipotéticos. Começam por afirmar a necessidade de “atenuação” do peso do pretendo direito subjectivo por necessidades de *ponderação*, mas, na concretização dessa metodologia nunca ponderam os direitos conflituantes; tudo o que fazem é antes procurar resolver o conflito através da valoração de princípios como a assimetria da relação, a dimensão do “poder privado”, a presença de zonas de intimidade associadas à dignidade da pessoa humana, a autonomia privada, a liberdade negocial, mas nunca através de uma verdadeira ponderação do peso dos “direitos” em conflito. Mas, sendo assim, se os pretensos direitos subjectivos se eclipsam da ponderação, não se percebe onde está a vantagem nem onde fica a diferença específica da proposta que apresentam, pois a consideração daqueles princípios e das circunstâncias do caso concreto era já também adoptada, e de forma dogmaticamente irrefutável, pela tese dos deveres de protecção.

E na trilha da teoria dos deveres de protecção impostos principalmente ao Estado no âmbito da projecção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares destaca-se o imperativo de tutela.

Sobre a questão, esclarece Canaris (*Op. cit.*, p. 134) que um imperativo de tutela se dirige “[...] contra uma omissão do Estado e de a sua fundamentação necessitar, por isso, de um esforço argumentativo especial (o que é conhecido, à saciedade, das problemáticas da omissão nos direitos penal e civil), e também, por outro lado, de na sua satisfação estar aberta ampla margem ao direito ordinário”.

O conteúdo do preceito constitucional fundamental vincula diretamente o legislador e o juiz à sua finalidade, bem como restringe sua liberdade de atuação e, ainda que sob forma distinta, também se projeta sobre os sujeitos de direito privado, exigindo conformação aos princípios e direitos fundamentais por parte de todos. É justamente essa conformação que está pressuposta na exceção do trabalho artístico de crianças e adolescentes, prevista na Convenção n. 138 da OIT.

Possuindo *status* constitucional a norma internacional e também aqui a exceção nela prevista integram o rol dos princípios e direitos fundamentais que dão corpo à ordem constitucional e cabe à norma infraconstitucional fornecer os instrumentos adequados e eficazes para a protecção eficiente destes.

A tese de Canaris (*Op. cit.*) vem sofrendo críticas como a formulada por Sarmiento e Barroso (*Op. cit.*), ao entender que evidenciaria mero preconceito a

exclusão dos particulares, sobretudo os detentores de poder, da condição de destinatários dos direitos fundamentais. Afirmar, ainda, o último autor, que a teoria dos deveres de proteção culminaria por deixar ao livre arbítrio do legislador a proteção dos direitos fundamentais, circunstância que além de incompatível com sua fundamentalidade, revelar-se-ia temerária diante da falibilidade dos instrumentos de controle de inconstitucionalidade existentes no ordenamento jurídico.

[...] a teoria dos deveres de proteção encobre o fato de que, no contexto da sociedade contemporânea, só por mero preconceito se pode excluir os particulares, sobretudo os detentores de posição de poder social, da qualidade de destinatários dos direitos fundamentais. Ademais, a referida teoria, tal como a da eficácia indireta acima comentada, torna a proteção dos direitos fundamentais na esfera privada refém da vontade incerta do legislador ordinário, negando a eles uma proteção adequada, compatível com a sua fundamentalidade, máxime num contexto como o nosso – que, aliás, não difere em substância do que existe na Alemanha – em que os instrumentos de controle de inconstitucionalidade por omissão revelam-se falhos, senão praticamente inócuos. (*ibid.*, pp. 239-240)

Contudo, Canaris (*Op. cit.*) não nega a sujeição dos atos e das relações privadas à conformação aos direitos fundamentais. A teoria defendida pelo doutrinador alemão apenas enfatiza a diferença relevante no modo como os direitos fundamentais se projetam perante o Estado e como se desenvolvem nas relações entre particulares.

Imperioso ressaltar, para além disso, a inegável impossibilidade do texto constitucional esgotar todas as possibilidades de tutela, sem ter prejudicada sua própria identidade. Na diretriz perfilhada por Canaris (*ibid.*, p. 115) não cabe “ao direito constitucional disponibilizar os instrumentos de tutela, porque tal realização acabaria por desnaturar a própria Constituição”.

O dever de proteção se realiza substancialmente no âmbito do direito infraconstitucional, o qual dispõe de um vasto e variado instrumentário capaz de, em seu funcionamento conjunto, garantir uma eficiente proteção dos direitos fundamentais. Ao tratar da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, Mendes *et al.* (2008, p. 267) reconhecem cumprir, em tese, ao legislador promover o reforço de “posições jurídicas fundamentais” e indicar qual a medida a ser adotada para proteger os bens jurídicos abrigados pelas normas definidoras de direitos fundamentais, dispondo, para tanto de liberdade e discricionariedade.

Na hipótese do texto constitucional esgotar o conteúdo da proteção não caberá redarguir com a função de imperativo de tutela dos direitos fundamentais.

Todavia, não esgotado o conteúdo da proteção no texto constitucional, como no mais das vezes sói acontecer, compete ao legislador atribuir-lhe a concentração e intensidade que merece, mediante regulação do modo pelo qual deve se desenvolver. Porém, conforme o caso específico, isso poderá exigir-lhe reforçar a proteção demandada pelo direito fundamental, restringi-la quando já alcançada tutela eficiente, ou ainda, delegá-la ao Judiciário, por intermédio das cláusulas gerais.

[...] o legislador dispõe, em princípio, de amplas possibilidades para conformar o direito infraconstitucional, e, em especial, também para reduzir, ou, eventualmente, até mesmo eliminar um padrão de protecção já alcançado, sem, com isso, descer aquém do nível mínimo de protecção constitucionalmente imposto, e, portanto, ofender a proibição de insuficiência. (CANARIS, *Op. cit.*, p. 118)

Ao contrário da proibição de intervenção, que viabiliza controle dos direitos fundamentais a partir de disciplina própria preexistente no texto da Constituição, a função a ela autônoma do imperativo de tutela tem cabimento justamente nas hipóteses em que não haja uma disciplina a respeito, dado que em geral,

A Constituição impõe (apenas) a protecção como resultado, mas não a sua conformação específica. Há, pois, num primeiro passo, que fundamentar a existência do dever de protecção como tal, e, num segundo, que verificar se o direito ordinário satisfaz suficientemente esse dever de protecção, ou se, pelo contrário, apresenta, neste aspecto, insuficiências [...], há pois, que averiguar se a protecção do direito infra-constitucional é eficaz e apropriada. (*ibid.*, pp. 123-124)

O legislador – e também o juiz, embora de forma mais tênue –, dispõe da função de imperativo de tutela de direitos fundamentais que uma vez não exercida concretiza verdadeiro *déficit* inconstitucional de protecção e, de conseguinte, uma violação da proibição de insuficiência. Novais (*in* SOUZA NETO; SARMENTO, 2007, p. 358) esclarece:

Nesse sentido, a teoria dos deveres de protecção assume os efeitos jurídicos objectivos dos direitos fundamentais já atrás enumerados, reafirma a responsabilidade primária que cabe ao legislador no cumprimento dos deveres de protecção dos direitos fundamentais, mas complementa aqueles efeitos e estes deveres através de novas possibilidades de intervenção

reconhecidas ao poder judiciário e que crescem às que este já possuía no plano da interpretação das normas ordinárias em conformidade aos direitos fundamentais e no plano do preenchimento e densificação jusfundamentalmente orientados de conceitos indeterminados e cláusulas gerais do Direito privado. Considera-se que, na ausência de lei ou de cláusula geral aplicável – ou, em situações extremas, até mesmo contra a lei –, o juiz está igualmente obrigado pelos deveres de protecção dos direitos fundamentais, pelo que, nas situações de claro défice de protecção e de premente necessidade de o suprir, pode e deve intervir no sentido da protecção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Na análise do caso concreto, é preciso indagar “se” um direito fundamental contempla um imperativo de tutela contra determinada violação e, em sendo positiva a resposta, indagar “como” deve se configurar a protecção. É “**necessária**, em cada caso, uma aferição da eficiência para cada problema **especificamente considerado**. Isto porque a eficiência constitui um critério **graduável**, uma vez que se trata de saber se a protecção é **suficientemente eficiente** [...]” (CANARIS, *Op. cit.*, p. 124).

Sendo positiva a resposta à primeira indagação, cabe perquirir o modo pelo qual a protecção se concretiza, tarefa reservada ao legislador ao disciplinar os comportamentos dos sujeitos de direito privado, com vistas a, no exercício de uma função de protecção, preservar os direitos fundamentais.

O imperativo de tutela compreende um complexo conjunto de pressupostos assim elencados por Canaris (*Op. cit.*): a) aplicabilidade da hipótese normativa do direito fundamental em questão; b) necessidade de protecção e seus indicadores: ilicitude, colocação em perigo e dependência; c) funcionamento conjunto dos diversos critérios, observada a relação hierárquica abstrata por um lado, e o peso concreto dos bens e interesses envolvidos, por outro, bem como o peso da intervenção e a intensidade da ameaça; d) a natureza e a hierarquia do direito fundamental atingido, e da possibilidade do titular de exercer uma eficiente autodefesa e, finalmente, o peso de interesses e direitos fundamentais contrapostos.

Estes critérios e pontos de vista estão aqui – à semelhança dos princípios – abertos a uma graduação e ponderação, de tal forma que se não trata de critérios para soluções segundo o esquema “sim/não”, ou mesmo “ou/ou”, mas antes de proposições comparativas, com a estrutura ‘quando mais e quanto mais forte, tanto mais’: quanto maior o nível do direito fundamental afectado, quanto mais severa a intervenção que se ameaça, quanto mais intenso o perigo, quanto menores as possibilidades do seu titular para uma eficiente auto-protecção, e quanto menor o peso dos direitos fundamentais e interesses contrapostos, tanto mais será de reconhecer um dever jurídico-constitucional de protecção. (*ibid.*, p. 114)

O conteúdo do dever de proteção, assim, compreende a eficiência da proteção pela qual se indaga e que possui gradações diversas, conforme o caso específico. Daí a necessidade do exame do caso concreto para aferir-se se a proteção é “suficientemente eficiente”.

Dispõe a Convenção 138 da OIT, em seu art. 8º, que após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores específicas, se existirem, a autoridade competente poderá conceder licença individual para permitir a participação de crianças e adolescentes em representações artísticas, oportunidade em que será limitado o número de horas de duração do emprego ou trabalho, bem como estabelecidas as condições em que deve desenvolver-se.

O art. 149, II, do ECA²⁹, por sua vez, realiza o imperativo constitucional de proteção da criança e do adolescente que desenvolve trabalho artístico, definindo critérios a serem observados pela autoridade judiciária para uma suficiente e eficiente tutela desses seres em peculiar fase de desenvolvimento.

Em conformidade com o arcabouço normativo constitucional, assim concebido o texto da CF/88 e também a Convenção n. 138 da OIT, o trabalho artístico de crianças e adolescentes é proibido.

Não se infere, contudo, seja uma proibição absoluta. Em caráter excepcional admite-se a realização do trabalho artístico por crianças e adolescentes em favor da atividade empresarial, e nas estritas condições do art. 8º da Convenção n. 138 da OIT e da legislação infraconstitucional.

Não há, no entanto, uma “exceção generalizada” como parece refletir a abundante mão de obra infantil envolvida no trabalho artístico, como faz transparecer o cotidiano dos meios de comunicação, dessumindo-se existir uma

²⁹ Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará: [...]

II - a participação de criança e adolescente em:

a) espetáculos públicos e seus ensaios;

b) certames de beleza.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores:

a) os princípios desta Lei;

b) as peculiaridades locais;

c) a existência de instalações adequadas;

d) o tipo de frequência habitual ao local;

e) a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes;

f) a natureza do espetáculo.

§ 2º As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral. (BRASIL, 1990)

permissão individualizada e vinculada a determinadas condicionantes, voltadas à preservação dos direitos fundamentais que a norma constitucional assegura.

Analizadas as premissas até aqui expendidas, indaga-se se existe uma omissão estatal a justificar a necessidade de intervenção do legislador ou do juiz na função do imperativo de tutela.

Na diretriz da doutrina dos deveres de proteção, se o texto constitucional – aqui também compreendida a norma de exceção contida na Convenção n. 138 da OIT, como analisado no capítulo anterior – esgota, no todo, o conteúdo da tutela, descabe ponderar com a função de imperativo de tutela dos direitos fundamentais.

Por outro viés, se não esgotado o conteúdo da proteção no texto constitucional, resta ao legislador ordinário, mediante regulação; ou ao juiz, por intermédio da definição de parâmetros específicos, conferir densidade à norma fundamental, estabelecendo o modo pelo qual deve se desenvolver o trabalho artístico.

Nesse contexto, o trabalho infantil artístico deve ser analisado em cada caso concreto, cabendo ao legislador ou ao juiz, conforme o caso, reforçar a proteção de um direito fundamental, a fim de atribuir-lhe efetividade, ou aliviá-la, quando já alcançada tutela “suficientemente eficiente”.

Há casos em que a proibição constitucional afigura-se como a única alternativa à tutela “suficientemente eficiente” do desenvolvimento pleno e sadio da criança e do adolescente, frente aos riscos a que o trabalho infantil artístico pode submetê-lo.

Em outros casos, porém, a proibição não ofereceria a mais eficiente e suficiente proteção, dado o potencial repressivo ao direito à liberdade de expressão, por exemplo. Nesse caso, a autorização excepcional para a realização do trabalho se justificaria mediante a delimitação pormenorizada das condições laborais, as quais, por sua vez, não se esgotam naquelas possibilidades previstas na legislação infraconstitucional (ECA), impondo-se ao juiz, no momento da concessão do alvará, a avaliação criteriosa de todas as implicações da execução daquele trabalho pela criança ou adolescente.

Vê-se, portanto, que a função do imperativo de tutela dos direitos fundamentais no caso do trabalho infantil artístico tem maior ênfase na tarefa atribuída ao juiz, na concessão e preservação do alvará, do que na atividade reservada ao legislador ordinário. Isso, ao menos em face da legislação

infraconstitucional vigente, em que não delimitadas na lei as condições a serem observadas na execução do trabalho infantil artístico, mas apenas questões afetas à ambiência laboral.

Assim sendo, mesmo diante de autorização excepcional para o trabalho infantil artístico, caberá ao juiz, no momento da concessão do alvará ou quando questionada sua manutenção, calibrar a proteção dos direitos fundamentais. Conforme o caso cumprir-lhe-á reforçar a tutela dos direitos fundamentais a serem preservados, permitindo o trabalho apenas nos casos em que não prejudique a saúde biopsicossocial do pequeno trabalhador, nem a frequência à escola, o lazer, e o convívio com os amigos e com a família. Ou ainda reduzir o nível de proteção nas situações em que estas condições encontram-se integralmente asseguradas, como ocorre no trabalho adequado à fase de desenvolvimento do pequeno trabalhador e sem riscos a este.

4.1.3.1 A necessidade de regulação do trabalho infantil artístico pelo Estado

Na trilha da doutrina juslaboral referida no capítulo 2 e analisada com vistas à descoberta do conceito de trabalho, infere-se neste último o potencial para dignificar o homem, assim como também para coisificá-lo. Nesse sentido, são as condições laborais oferecidas ou não ao trabalhador que determinam a possibilidade de aperfeiçoamento e de desenvolvimento biopsicossocial, bem como a oportunidade de fazer despertar sentimentos de identidade, de transformação interior, de pertença a uma comunidade, de liberdade e dignidade e, finalmente, de emancipação.

Em sua obra, o trabalhador coloca não só a sua força de trabalho, mas, também, suas potencialidades peculiares, a ponto de nela poder reconhecer a si próprio.

O trabalho artístico talvez seja o trabalho que mais permita a identificação entre o criador e a criatura, entre o sujeito e o objeto.

Não se pode perder de vista, contudo, nem mesmo diante do belo sob o qual o trabalho infantil artístico vem representado, que a criança e o adolescente são sujeitos, e sujeitos de direitos, sendo sua arte, em verdade, trabalho como qualquer outro.

O tema suscita controvérsia que, embora incipiente, divide posicionamentos. Para alguns, sobressai a virtuosidade do trabalho infantil artístico diante do inerente estímulo a talentos inatos, como a criatividade, manifestando-se pela impossibilidade de negar à criança e ao adolescente a oportunidade de participar de representações artísticas públicas, como cantar, dançar, desfilar etc. Para outros, no entanto, o trabalho artístico, conquanto não tão aviltante quanto outras formas de trabalho infantil, é trabalho e roubam da criança o tempo necessário para estudar, brincar e desenvolver-se plenamente. (MINHARRO, *Op. cit.*, pp. 61-62)

Robortella e Peres (*Op. cit.*, p. 149) vislumbram “uma distância insuperável entre o artista mirim e aquele menor que presta serviços manuais, normalmente não-qualificados, nas fábricas, nos campos, no comércio, nos serviços, ou até nas ruas”.

Referidos autores defendem que a atividade artística, em sua essência, autorizaria a harmonização dos princípios constitucionais insertos na proibição de trabalho do art. 7º, XXXIII, e no direito à liberdade de expressão assegurado no art. 5º, IX, prevalecendo este último em razão de propiciar o desenvolvimento de talentos inatos, acesso a níveis mais elevados de ensino, dentre outros benefícios, restando à sociedade somente aceitar o fato, como no mais vem histórica e costumeiramente admitindo.

O trabalho artístico da criança sempre foi aceito pelas sociedades, podendo-se até afirmar que de nada valeria proibi-lo, eis que consagrado pelos costumes e práticas vigentes. Como ensinado pela mais clássica doutrina, o direito costumeiro é uma fonte paralela e subsidiária, apta a criar regras jurídicas, como se positivas fossem. (*Loc. cit.*)

No espectro da discussão, embora tímida, entre exploração do trabalho precoce (artigo 7º, XXXIII, da CF) e o direito fundamental da criança e do adolescente se expressarem pela via artística (artigo 5º, IX, da CF) não sobressai razoável entender que “de nada valeria” proibir o trabalho infantil artístico.

ELE É PROIBIDO, como já se enfatizado, enquanto compreendido na proibição constitucional de qualquer trabalho antes de 16 anos. Se há possibilidade de existirem exceções a essa vedação, urge, então, sejam reguladas as condições laborais a que se submetem os chamados “artistas mirins” na atividade econômica.

Coutinho (2004, pp. 29-30) afirma que o fato de a sociedade não encarar o trabalho artístico como trabalho, mas sim como lazer e entretenimento se deve a “questões culturais que cercaram sua evolução”. Alerta a autora, contudo,

compreender-se esta atividade no conceito de trabalho inclusive em face de possuir regulamentação legal específica para o caso do trabalhador adulto.

Não se pode deixar cegar-se pelo forte apelo econômico da atividade artística realizada por crianças e adolescentes na contemporaneidade e abstrair o potencial de risco de que é portadora em face principalmente da formação moral, psíquica e social desses indivíduos em peculiar fase de desenvolvimento.

Embora sob representação que entretém e diverte a sociedade, o trabalho infantil artístico, no mínimo, demanda certos predicados, como disciplina e horas de dedicação que certamente correm em prejuízo à frequência escolar e, portanto, ao desenvolvimento intelectual sadio.

Melro (*Op. cit.*) certifica a necessidade de aprimoramento da legislação portuguesa específica, em palavras que, embora destinadas ao diagnóstico social daquele país, se aplicam ao contexto brasileiro no tocante ao trabalho infantil artístico:

[...] importa dizer que seria pertinente melhorar as regras jurídicas e os novos códigos de proibição de trabalho para as crianças e jovens actores, manequins, jogadores etc., e também alertar para o facto de que passa despercebido o trabalho artístico, na medida em que ambos possamos nos divertir quando o vemos, esquecendo-nos de que as crianças e jovens que nos apresentam naquele momento, embora embelezadas e bem remuneradas (algumas), estão simplesmente a trabalhar. Muitas vezes, a distinção automática entre divertimento e trabalho não é feita, não conseguimos imaginar que aquele trabalho é fruto de disciplina, de horas de treino, factores exigidos na apresentação de qualquer trabalho artístico, o que acarreta uma dedicação extrema, distanciando as brincadeiras, o divertimento da vida das crianças. (*ibid.*, 2007, p. 72)

Nesse sentido, também Oris de Oliveira (2009) pontua argutamente haver necessidade de regulamentação específica da matéria no tocante às condições de labor de crianças e adolescentes no meio artístico, em resposta ao clamor de

[...] educadores, psicólogos, psiquiatras, psicanalistas, assistentes sociais, profissionais da área que conhecem as circunstâncias concretas das condições de seleção de candidatos (poucos os escolhidas e frustração dos excluídos, pressão dos pais), das condições de trabalho nas gravações e nas exibições ao vivo, de sua duração, de perda de aulas e lições. (*ibid.*, p. 693)

Não se pode permitir o bloqueio dos direitos fundamentais por aspectos econômicos alienantes. O fato de não se inserir dentre as piores formas de trabalho

precoce não torna os chamados “artistas mirins” infensos à proteção que merecem em face de sua condição especial e da qual não podem dispor em favor da proteção da racionalidade econômica ou de qualquer outra.

Não obstante a idade mínima para trabalhar fixada na CF, o trabalho precoce é exibido a milhões de espectadores diariamente na mídia, em novelas, programas de auditório, anúncios publicitários etc., sem que haja qualquer debate a respeito da legitimidade do trabalho por eles desenvolvido, tampouco discussão com relação às reais condições de labor oferecidas a estas crianças.

Eventuais questionamentos ficam por trás dos bastidores, à margem da visão dos espectadores, silenciados, talvez, pela aura de sucesso e prosperidade que envolve a atividade artística, maximizadas ao serem transmitidas principalmente via televisiva.

Talvez, para a consciência coletiva, a criança e o adolescente não tenham passado da condição objetos de tutela ou, pior, de objetos de divertimento. Residiria aí, talvez, o encantamento da sociedade diante do trabalho de crianças e adolescentes cantores, dançarinos, manequins etc.

A alienação característica na sociedade explicaria quem sabe o silêncio existente a respeito da contratação de artistas mirins pelas empresas de comunicação. Segundo Coutinho (2004, pp. 20/21):

O silêncio em torno das atividades realizadas por artistas mirins na televisão nas lutas empreendidas em prol da erradicação do trabalho infantil não retrata somente um vazio – omissão das autoridades, negligência dos sindicatos, ausência de discussões judiciais, desconsideração das vedações legais – que, aliás, é também altamente significativo, mas traduz principalmente o indício de um outro horizonte que tem sido permitido ultrapassar na sociedade. O trabalho do menor no campo, ou no chão de fábrica, por acaso seriam mais ou menos aviltantes à construção de sua personalidade do que o que ocorre nos bastidores de uma televisão? É nessa perspectiva que se busca compreender se há na condição de artista algo especial que se pudesse subtrair da concepção geral de trabalho, de sorte a que a sociedade não repudie tal situação ou, então, quiçá a vinculação com a fama e o sucesso externalize o desejo de cada um de conquistar aquele lugar é que nos projeta para o ‘silêncio do sentido [que] torna presente não só a iminência do não-dito que se pode dizer mas o indizível da presença; do sujeito e do sentido’, e aí o repúdio seria a interdição ao mais íntimo sonho projetado. Que (quais) ideologia (s) permitiria (m) burlar a lei, ao vivo e a cores, para todo o Brasil, com os aplausos de todos, sob flashes, fotos e reportagens, de crianças privadas do seu maior bem, obrigadas a serem adultos antes do tempo?

Porém, como afirma Freire (*Op. cit.*, p. 90), “não é no silêncio que os homens se fazem, mas na palavra, no trabalho, na ação-reflexão”.

Esses questionamentos instigam e conduzem a uma reflexão a respeito da efetiva tutela da criança e do adolescente em face dos direitos fundamentais consagrados pela Carta Magna, notadamente o princípio da dignidade (art. 1º, III), que vincula todos os demais princípios constitucionais, incitando a uma investigação a respeito de serem suficientes e eficientes os mecanismos existentes no ordenamento jurídico à proteção de sua integridade física, psíquica e moral, observados os conceitos de saúde, de estética e bem-estar, dentre outros valores que integram a personalidade do ser humano.

No plano infraconstitucional interno brasileiro, o trabalho artístico vem regulado pela CLT e por lei específica, a Lei n. 6.533/78. Esta, porém, conforme ressaltado, nada disciplina a respeito das condições do labor desenvolvido por crianças e adolescentes no meio artístico, o que constitui uma “inexplicável omissão e contínua transgressão às normas constitucionais de proteção à criança no que tange ao trabalho na televisão” (FREIRE, *Op. cit.*, p. 39), circunstância que está a reclamar urgente providência estatal.

A CLT, em seu artigo 405, parágrafo terceiro, “a”, estabelece ser prejudicial à moralidade da criança e do adolescente o trabalho prestado em teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, *dancings* e estabelecimentos análogos.

No mesmo diploma legal, o artigo 406 da CF (BRASIL, 2005) consigna a possibilidade do juiz da Vara da Infância e da Juventude autorizar este trabalho, desde que “I) a representação tenha fim educativo ou a peça de que participe não possa ser prejudicial à sua formação moral; II) desde que se certifique ser a ocupação do menor indispensável à própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e não advir nenhum prejuízo à sua formação moral”.

Previsão semelhante encontra-se no âmbito do ECA. O artigo 149, inciso II, estabelece a competência da autoridade judiciária para expedição de alvará para a participação de crianças e adolescentes em espetáculos públicos e seus ensaios, bem como em certames de beleza, além da entrada e saída de locais considerados impróprios a que frequentem.

Para efeito deste dispositivo legal, o juiz da Vara da Infância e da Juventude deverá observar os princípios informados pelo ECA, as peculiaridades locais, a

existência de instalações adequadas, o tipo de frequência habitual ao local, a adequação do ambiente a natureza do espetáculo.

Apanhada a legislação infraconstitucional aplicável, sobressai a concessão de alvará pelo Juiz da Vara da Infância e da Juventude como a medida excepcional de permissão do trabalho artístico de crianças e adolescentes.

Estaria ela, no entanto, sendo suficiente a promover a máxima efetividade à garantia de proteção absoluta à integridade física e, precipuamente, aos direitos de personalidade e integridade moral, em suas várias concepções, como o direito à imagem, à intimidade, à privacidade, à honra, e estariam voltadas, ainda, a contribuir eficaz e positivamente para o desenvolvimento e da cidadania desses indivíduos?

É público e notório o expressivo número de crianças e adolescentes que trabalham em benefício de emissoras de televisão, empresas de publicidade e marketing, cinema, teatro e até mesmo da internet, em telenovelas, apresentação de programas, anúncios publicitários, programas infantis e humorísticos.

Haveria necessidade de estabelecer o modo pelo qual esses contratos se desenvolvem, em termos de jornada de trabalho, tempo à disposição do empregador ou do tomador de serviços, benefícios previdenciários e trabalhistas, etc..

A autorização judicial mediante alvará, nos moldes preconizados pela CLT e pelo ECA, tem se revelado insuficiente à tutela absoluta e integral da criança e do adolescente, como alerta Coutinho (2004, p. 40), dado seus pressupostos revelarem “uma maior preocupação com a natureza do espetáculo e do ambiente laboral do que com as condições de trabalho a que são submetidos os trabalhadores”.

O caso Maisa, como se verá adiante, vem demonstrar que a própria autorização judicial tem-se revelado insuficiente a conferir efetividade ao art. 227 da Constituição Federal, tendo em vista não regular aspectos do cotidiano laboral infantil artístico, deixando-os ao arbítrio do poder econômico que o explora.

4.1.3.2 Um *hard case*. O confronto do Estado com o poder familiar

O Ministério Público do Trabalho (MPT) ajuizou Ação Civil Pública (ACP) contra a emissora de TV SBT. Nela, postulava a concessão de tutela antecipada em relação a obrigações de fazer e não fazer. Postulava ainda indenização pecuniária decorrente dos danos morais coletivos e difusos, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), (Lei n. 7.998/90), de acordo com o disposto no art. 13 da Lei n.

7.347/85, tendo em vista o desrespeito perpetrado pela emissora de TV às normas de proteção à criança e em face da exposição pública de Maisa da Silva Andrade, em rede nacional, a “situações de medo, susto, pânico e até mesmo de dor física - ao bater com a sua pequena cabeça em uma câmera -, que em nada contribuem para a sua formação”.

Segundo a peça inicial, o alvará judicial concedido para o trabalho de Maisa, representada por seus pais, em face do SBT, havia sido emitido para sua participação no programa “Bom dia & Cia.”, destinado ao público infantil e realizado das 8h às 12h. Mencionado alvará estabelecia, dentre outras condições, “interação exclusiva com outras crianças, acompanhamento dos responsáveis legais e gravação em um único dia, mais precisamente às quartas-feiras, das 13h00 às 15h00”.

Ocorre que a menina Maisa também vinha participando do “Programa Sílvia Santos – Domingo Animado”, destinado ao público adulto, juntamente com o apresentador que dá o nome à programação, além de apresentar o programa “Sábado Animado”, com conteúdo impróprio para crianças.

A par da ausência de autorização judicial para o trabalho artístico que vinha desempenhando, infere o MPT que Maisa fora prejudicada em seus momentos de lazer e de estudo, não somente em razão das horas despendidas em gravações de programas, mas também pelo fato de submeter-se a intenso assédio de *paparazzi*.

O fato mais grave e que culminou com o ajuizamento da ACP ocorreu nos dias 10 e 17 de maio de 2009, no “Programa Sílvia Santos”:

No dia 10 de maio, durante o programa, Maisa foi trancada em uma mala e se assustou. Depois, entrou em aparente desespero com a exibição de um menino mascarado, chorando muito. No domingo seguinte, dia 17, a criança ficou nervosa ao ser provocada por Sílvia Santos, desesperou-se e chorou ao bater a cabeça em uma câmera. (NEVES, 2009)

A situação também chamou a atenção do Ministério Público Federal de São Paulo que reconhece, por intermédio de um de seus procuradores, que a menina “passou por situações de pranto convulsivo e aparente estado de desespero, enquanto o apresentador e animador de auditório, Senor Abravanel aparentava extrema tranquilidade e alegria com o desenrolar dos fatos” nos últimos dias 10 e 17 (MINISTÉRIO PÚBLICO, 21/05/2009).

Trata-se de incidente que revela, além da prestação de uma tutela insuficiente pelo Estado, a falta de cautela dos pais em permitir que a menina realizasse o trabalho artístico em tais condições e, por fim, a absoluta falta de comprometimento da sociedade para com o desenvolvimento sadio da criança, cuja proteção integral também lhe cabe.

Tal qual uma mercadoria, exposta a milhões de espectadores, a menina vulnerável e imatura submete-se à autoridade de um adulto, no caso, o dono da emissora que, no exercício dos poderes que tal condição lhe confere, exige, mesmo contra a vontade da pequena trabalhadora, o cumprimento das obrigações contratuais ajustadas perante a emissora.

Assustada, Maisa protagoniza uma cena de escancarada humilhação e cruel exploração econômica, em flagrante ofensa aos direitos fundamentais assegurados na Carta Magna, cuja tutela integral e absoluta cabe não só ao Estado, como também à sociedade e à família.

A liminar proibição, no plano jurídico, de qualquer trabalho artístico da menina, por certo, não sobressairia suficiente e razoável. Primeiro, porque o modelo capitalista da pós-modernidade não permitiria a proibição intransigente do trabalho infantil artístico, de modo que a adoção de uma tal racionalidade absolutamente incompatível com a realidade tornaria inócua a negação.

Para além disso, porque uma vez observadas criteriosamente determinadas e específicas condicionantes, o trabalho artístico pode render benefícios à criança e ao adolescente que o exerce, pois além de uma remuneração diferenciada em relação aos demais trabalhadores infantis, pode ter estimulados, por intermédio do labor, talentos e potencialidades inatas, contribuindo para a formação intelectual e emocional do indivíduo, bem como para o desenvolvimento de valores éticos e críticos.

Nesses termos protegido, o trabalho artístico desempenhado pela criança e pelo adolescente confere concretude ao direito à livre manifestação artística (artigos 5º, IX, e 227 da CF), e contribuir na promoção de cidadania, de desenvolvimento inclusivo e de sustentabilidade em termos de educação, saúde e, enfim, dignidade para as futuras gerações, tal como concebida a doutrina da proteção integral e prioridade absoluta.

Por outro aspecto, existe o direito dos pais de promover a criação e educação dos filhos em conformidade com os preceitos que julgam adequados à melhor formação da criança, seja na esfera psíquica, física, ou moral.

O caso Maisa quebra o silêncio.

Existe aí um caso de difícil solução, em que a necessidade de regulação do Estado, decorrente da função do imperativo de tutela dos direitos fundamentais, colide com o direito dos pais de educar o filho conforme suas tradições, e de acordo com o poder familiar que detém.

O conflito tem solução na esfera da teoria dos deveres de proteção, segundo a qual é imediata a vinculação do legislador de direito privado, e também do juiz, aos direitos fundamentais.

Isso quer dizer que os direitos fundamentais têm efeitos sobre o direito privado não apenas por intermédio de suas normas específicas, mas, principalmente através do direito constitucional, pois em termos de lógica normativa “a validade de uma norma somente pode ser aferida segundo uma norma de nível hierárquico superior, no sentido de uma *lex superior* [...]” (CANARIS, *Op. cit.*, p. 129).

No exercício do poder familiar, os pais detêm a faculdade de dirigir a criação e a educação dos filhos em conformidade com princípios morais, éticos, religiosos, sociais, e políticos que julgarem adequados (art. 1.634 do CCB/02). A princípio, portanto, os genitores podem autorizar o trabalho infantil artístico se assim entenderem consentâneo com seus interesses e, principalmente, com os interesses da criança.

Esse poder familiar, no entanto, longe de ser absoluto, concorre com o próprio dever atribuído aos pais de assegurar à criança e ao adolescente “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 (BRASIL, 2005). Esse poder-dever concorre, ainda, com o dever atribuído ao Estado – e também à sociedade – de zelar pelo desenvolvimento biopsicossocial pleno da criança e do adolescente (art. 227, 3º, da CF/88).

Para além disso, subordina-se o poder familiar à tutela dos direitos fundamentais envolvidos, nomeadamente os direitos de personalidade e, em último plano, ao princípio da dignidade humana do qual todos os demais princípios

constitucionais irradiam. É correto afirmar, portanto, que o poder dos pais encontra limites na dignidade dos filhos.

O problema surge quando este poder-dever também se vê amparado em um direito fundamental. Exsurge, então, um conflito.

No caso *Maisa* pode-se aferir, de um lado, o direito dos pais de conduzir a educação da filha de molde a prestigiar-lhe a liberdade de expressão e de pensamento assegurada na CF/88 (art. 5º, IX e XXVII I), e de outro, o dever do Estado e da própria família, de zelar para que nenhum fator externo venha a prejudicar a formação moral, psíquica, física, emocional ou social da criança (art. 227, §3º).

Encontrando limites na dignidade da filha, o poder familiar, no caso *Maísa*, perpassa pela autorização da outorga de condições de trabalho que mais efetividade, suficiência e eficiência forneçam ao princípio da dignidade humana.

A solução deve encaminhar-se no sentido de promover a mais eficiente e suficiente tutela da dignidade de *Maísa*. Dentre as soluções possíveis, o Poder Judiciário deverá optar por aquela que cumpra a função do imperativo de tutela dos direitos fundamentais.

Nesse sentido Piovesan (*Op. cit.*, p. 59) leciona:

[...] todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento. A nenhuma norma constitucional se pode dar interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser. Considerando os princípios da força normativa da Constituição e da ótima concretização da norma, à norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê, especialmente quando se trata de norma instituidora de direitos e garantias fundamentais. Como observa Canotilho, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais é hoje, sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais – no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais.

Impõe-se na espécie a intervenção estatal no sentido de condenar o demandado à obrigação de não fazer, consistente na abstenção do empregador em utilizar os serviços da menina em programas não previstos no contrato de trabalho, com vistas a fazer cessar o ato comprovadamente lesivo aos direitos de personalidade da trabalhadora *mirim*.

Isso significa que a menina não deverá mais participar de programas de auditório destinados ao público adulto e, portanto, com conteúdo impróprio para sua

fase de desenvolvimento e tampouco deve ser permitida sua sujeição a situações vexatórias como as que renderam ensejo ao ajuizamento da ACP.

Imperioso, ainda, que a decisão a ser proferida nos autos da ACP mencionada determine o modo da prestação de serviços, mediante regulação de fatores não só relativos à duração do contrato, do valor da remuneração, do acompanhamento do representante legal, a fixação de jornada de trabalho máxima e limite de tempo à disposição para gravações ou eventos similares, de modo a garantir a ausência de prejuízo à frequência e ao rendimento escolar. Além de ambiente laboral equilibrado, principalmente sob o ponto de vista psicológico, a decisão deve assegurar à trabalhadora mirim os benefícios previdenciários e trabalhistas específicos, bem como a retenção, em caderneta de poupança, de parte dos rendimentos resultantes de sua força de trabalho, assim como garantia de efetiva e permanente assistência médica, odontológica e psicológica.

Assim delineada, a atuação estatal cumpriria eficiente e suficientemente a tutela da pequena trabalhadora. O trabalho infantil artístico nesse caso não estaria à mercê da atividade econômica, mas direcionada à efetividade dos direitos fundamentais que merecem sobre ela prevalecer.

4.2 O PAPEL EMANCIPADOR DO ESTADO NA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

4.2.1 O Papel Emancipador do Estado na Regulação do Trabalho da Criança e do Adolescente

Na diretriz do pensamento habermasiano, a atuação estatal pode ser colonizadora ou emancipadora da sociedade, conforme engesse ou liberte o mundo vivo, isto é, segundo encontre ressonância no mundo prático ou dele se distancie. Na esfera do direito discursivo e, portanto, da regulação, o Estado pode desempenhar uma função integradora do mundo da vida com o sistema jurídico, sendo esta a função que se propõe no presente estudo, especialmente no tocante ao trabalho infantil.

Em crítica ao positivismo, Habermas (*Op. cit.*) propõe a universalidade do pensamento dialético em sobreposição à hermenêutica.

De acordo com referido autor, a legitimidade do direito excede a questão da positivação, pois dependente da intersubjetividade do mundo da vida, em toda sua potencialidade de harmonização de valores, culturas e expectativas, pressupostas na racionalidade de um consenso a respeito de procedimentos sistemáticos. Assim sendo, a questão da linguagem não se reduz ao consensual, mas também assinala o conflito, o novo, a emancipação.

O Direito, enquanto sistema jurídico, portanto, constrói-se sob os pilares de uma racionalidade discursiva e procedimental e da realidade que erigem da dialética. Francisco Cardozo Oliveira (*in* GUNTHER, 2008, p. 193) destaca a intersubjetividade pressuposta à legitimação do Direito:

Na teoria da ação comunicativa de Habermas, embora esteja pressuposta a complexidade sistêmica da sociedade tecnológica, preserva-se o espaço do mundo da vida (*Lebenswelt*), que não se deixa reduzir ao processo de sistematização, e constitui o que ele denomina de racionalidade discursiva e procedimental, desenvolvida a partir de uma consciência moral e do agir comunicativo. De acordo com Habermas, o sistema jurídico se diferencia pela positivação, mas ele não pode dissociar-se por completo de uma premissa de fundamentação que, em última análise, vai repousar no espaço do mundo da vida e numa racionalidade discursiva e procedimental; a legitimidade do Direito, desse modo, para além do sistema de positivação, depende do agir intersubjetivo no mundo da vida, que seja capaz de harmonizar valores, culturas e expectativas diferenciadas pelo consenso em torno de procedimentos.

Assim, a hermenêutica apresenta-se limitada porque voltada à compreensão do sentido da determinação contida em um texto específico, enquanto somente a dialética suscita a compreensão reflexiva, assim concebida a compreensão do “potencialmente incompreensível” (HABERMAS, *Op. cit.*, p. 298) subjacente ao texto e de ideologias que o formaram.

A teoria da razão comunicativa de Habermas (*idem*) fundamenta-se no consenso da linguagem, numa racionalidade comunicativa evidenciada pela linguagem do mundo da vida (personalidade, sociedade e cultura) e que permite alcançar o consenso. Desse modo, a legitimidade do Direito pressupõe uma racionalidade comunicativa sintonizada com a realidade sócio-cultural e não com valores sociais impostos por outras racionalidades, como a racionalidade econômica ou mesmo a racionalidade midiática.

Imperioso, destarte, o estudo da natureza do trabalho desempenhado por crianças e adolescentes em face de uma atividade econômica, bem como do modo

como este trabalho se realiza. Ainda, é importante, de como a sociedade se comporta perante o trabalho infantil, inclusive o artístico, e de que modo penetra o direito, instando-o regulação ou não, conforme a demanda por tutela dos direitos fundamentais em cada caso concreto.

Importante também considerar, outrossim, que modernamente o Estado deixou de ter um papel meramente regulador, como denunciado por Marx (*Op. cit.*), para quem o direito representa estrutura de dominação em prol dos interesses da classe dominante. Nesse sentido, o papel do Estado deve ser emancipador na perspectiva de libertar o trabalhador, no caso o trabalhador infantil, da alienação, para que crianças e adolescentes possam desenvolver a cidadania plena.

O Estado, então, precisa considerar a realidade da vida também no exercício da proteção desses seres, sem o que fracassa na experiência de configuração do mundo e, de conseguinte, na tentativa emancipadora.

A luta contra a exploração do trabalho infantil deve levar em conta a necessidade de proteção a crianças e adolescentes para um desenvolvimento plenamente sadio, porém, ao mesmo tempo, deve reconhecer em determinados trabalhos – desde que realizados sob condições específicas –, que existe um potencial benéfico a este desenvolvimento.

Rejeita-se, desse modo, uma visão monolítica do trabalho infantil como trabalho proibido, apontando-se para a possibilidade de reconhecimento do trabalho também como fator de educação, e de construção da ética e da cidadania.

O trabalho tem um componente ético social, de construção da ética e da cidadania, conforme estudo procedido no capítulo 2 (subcapítulo 2.2.1). Nessa perspectiva o trabalho é uma forma de educação. Não se nega, contudo, que o trabalho pode ser contrário à construção desses valores, principalmente quando passa a ser instrumento de exploração econômica. A principiologia choca-se com a realidade, por isso os conceitos que não podem ser lidos de forma absoluta.

Dessume-se, a partir de tais premissas, não consistir o papel emancipador do Estado apenas na proibição de todo e qualquer trabalho a crianças e adolescentes, mas também na preservação e determinação de condições que assegurem, no seu modo de execução, o respeito à proteção integral e absoluta de crianças e adolescentes.

Assim é que em relação ao trabalho artístico o papel emancipador do Estado não se perfaz pela proibição pura e simples. Proibir e fazer perder a chance de

obtenção de condições mais dignas de vida por intermédio do trabalho além de não sobressair razoável diante da própria doutrina da proteção integral não encontra ressonância no mundo prático.

A intenção emancipadora do ser humano, portanto, não se restringe à luta pela erradicação do trabalho infantil em algumas de suas formas. Urge ainda a regulação de outras, observadas as estruturas e dimensões sociais e culturais que envolvem o trabalho de crianças e adolescentes, com vista à sua proteção em face daqueles que se beneficiam de seu trabalho, sejam eles a família ou uma atividade empresarial específica.

[...] ao contrário do Estado clássico e liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais, na condição de direitos de defesa, tinham por escopo proteger o indivíduo de ingerências por parte dos poderes públicos na sua esfera pessoal e no qual, em virtude de uma preconizada separação entre Estado e sociedade, entre o público e o privado, os direitos fundamentais alcançavam sentido apenas nas relações entre os indivíduos e o Estado, no Estado social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas. (SARLET, *Op. cit.*, p. 365)

Nesse passo, ressalta-se o papel essencialmente emancipador do Estado em regular o trabalho infantil artístico – o mesmo ocorrendo com as demais formas de trabalho admitidas pelo ordenamento jurídico, como o trabalho em regime familiar e o trabalho educativo, a fim de que, observados determinados parâmetros, não venham a absorver a configuração de trabalho prejudicial ao sadio desenvolvimento psíquico, físico, moral e cognitivo de crianças e adolescentes.

Nesse sentido, a atuação do Estado é fundamental para que a proteção à criança e ao adolescente seja resguardada tanto numa perspectiva não apenas de prevenção e erradicação do trabalho infantil, como também de tutela, pela via regulatória, de determinados trabalhos que não sejam moral, social ou fisicamente atentatórios ao desenvolvimento da infância e da adolescência.

Há trabalho infantil legal, crianças que preferem exercer uma actividade remunerada, e, quando isso acontece, devem ser criadas todas as condições favoráveis ao seu controlo, com regras claras, inspecções frequentes e formas de evitar os abusos das crianças, promovendo o seu saudável desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social, porque o valor da

vida não pode ser medido pela sua duração, mas sim pela sua qualidade.
MELRO (*Op. cit.*, p. 131)

Quanto a esses trabalhos, impreterível a regulação pelo Estado tendente a inibir fatores circunstanciais capazes de despertar o potencial nocivo inerente a todo trabalho infantil, assegurando desse modo a aceitação desse labor apenas e tão somente nas condições em que coloque a salvo a formação destes seres em peculiar fase de desenvolvimento, quais sejam, aquelas condições “suficientemente eficientes” a conferir concretude aos direitos fundamentais, em especial à dignidade humana que os inspira e que atende à demanda por tutela absoluta e integral, pois é “sob a perspectiva dos direitos que se afirma o Estado e não sob a perspectiva do Estado que se afirmam os direitos”, como lembra Piovesan (*Op. cit.*, p. 33).

Afirma Oris de Oliveira (2009, p. 694) que “o trabalho de representação artística infanto-juvenil quando devidamente regulamentado se faz em benefício da arte, da ciência e da educação, esta tomada no seu sentido mais amplo sendo um dos processos formativos a que se refere o art. 1º da Lei n. 9.394/60 (LDB)”.

O caso Maisa e os “casos *hollywoodianos* reportados demonstram que, ao contrário do que sustentam, pode sim haver prejuízo à integridade física e moral de pequenos artistas. E a interpretação não pode ser feita a partir da necessidade de atuação de atores mirins para satisfazer as aspirações do cinema ou do teatro, mas da perspectiva da Proteção Integral que deve ser conferida a crianças e adolescentes” (OLIVA, 2006, p. 208).

Como em qualquer outro trabalho, também no trabalho infantil artístico cabe aferir e proteger o sujeito contra violação aos direitos fundamentais que lhes são assegurados, precipuamente os direitos de personalidade e integridade moral, em suas várias concepções, como o direito à imagem, à intimidade, à privacidade, à honra, e estariam voltadas, ainda, a contribuir eficaz e positivamente para o desenvolvimento e da cidadania desses indivíduos.

O papel do Estado, seja na erradicação da exploração do trabalho infantil, seja na regulação do trabalho que, de alguma forma pode contribuir positivamente para o desenvolvimento de crianças e adolescentes, é de construção de efetiva integração com a sociedade para a concretização dos direitos fundamentais e, para além de uma convivência harmônica, uma conjugação de responsabilidades no

sentido de garantir a crianças e adolescentes os anticorpos necessários para o enfrentamento do mundo adulto.

4.2.1.1 Políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil

Na diretriz do estudo formulado no capítulo 2 do presente trabalho (item 2.1.4), ao encampar a doutrina da proteção integral e absoluta da criança e do adolescente, integrando-a ao ordenamento jurídico positivado, “o Brasil passa a apresentar uma das legislações mais avançadas do mundo no tocante à regulação da matéria” (OLIVA, 2006, p. 140).

Conquanto não mais subsista substrato teórico que fundamente a legitimidade da exploração do trabalho infantil, existe uma dificuldade imensa na absorção da nova racionalidade proposta, cuja superação demanda a implementação de “políticas públicas eficientes” e a “consolidação de uma rede nacional de prevenção e erradicação do trabalho infantil e de proteção ao trabalhador adolescente” (*Loc. cit.*).

Já no capítulo 3 desta pesquisa, foi possível aferir redução do índice de trabalho infantil no mundo e no Brasil. No início da década de 90, eram 8,4 milhões de crianças entre 5 e 17 anos exercendo atividade econômica. Dez anos depois, o número situa-se em 5 milhões de crianças, na mesma faixa etária, de acordo com dados da PNAD de 2001, do IBGE.

Contribuíram para esta expressiva redução as políticas públicas implantadas a partir de organismos e iniciativas instituídas pela OIT, como o IPEC³⁰, o FNPETI, o PETI, a CONAETI, por intermédio do Plano de Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Trabalhador Adolescente, o próprio MTE, o MPT e a Justiça do Trabalho.

Sem a pretensão de exaurir a matéria, porém com a finalidade de contribuir para uma compreensão mais abrangente desta chaga social que é a exploração do trabalho infantil, propõe-se um exame um pouco mais detido a respeito da atuação de cada uma das entidades dedicadas ao seu combate.

³⁰ Do inglês *International Program on the Elimination of Child Labor*.

4.2.1.1.1 IPEC

O Programa Internacional para Eliminação do Trabalho Infantil (IPEC) da OIT foi implantado em 1992 em todo o globo e desde então vem sendo adotado pelo Brasil.

O objetivo do programa é a introdução na agenda política das nações da erradicação do trabalho infantil e a promoção de programas concretos voltados a tal mister, mediante mobilização e pressão de diversos atores nacionais e agências internacionais, bem assim integração entre entidades governamentais e não-governamentais, sociedade civil e organizações de empregados e empregadores (OLIVA, 2006, p. 140).

Mediante parcerias, o IPEC promove campanhas de informação e conscientização da sociedade, além de implementar programas de erradicação do trabalho infantil. São parceiros do IPEC diversas entidades da sociedade civil e do Poder Público, dentre estas a Companhia Hidrelétrica do Vale do São Francisco/Projeto Xingó (CHESF); o CONANDA; Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONDECA/SP), Ministério da Educação; Ministério da Justiça; Ministério da Previdência e Assistência Social/SEAS – Secretaria de Assistência Social; MPT, MTE, Prefeitura Municipal de Bebedouro; Secretaria de Trabalho e Assistência Social do Governo da Bahia (SERTRAS); Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Social do Estado de Pernambuco SEPLANDES/PE).

O Brasil destaca-se no cenário internacional pelos esforços envidados e resultados obtidos no combate à exploração do trabalho infantil. Tal circunstância, inclusive, contribuiu para formulação de convite para que o país venha a sediar a 3ª Conferência Global sobre o Trabalho Infantil em 2013³¹.

³¹ Notícia veiculada na página da OIT – “O Brasil poderá sediar a 3ª Conferência Global sobre o Trabalho Infantil em 2013. A sugestão foi feita nesta terça-feira (11.05) pelo ministro do Desenvolvimento Social e Trabalho da Holanda, Piet Hein Donner, e aceita pela ministra do Desenvolvimento Social e Combate à Fome do Brasil, Márcia Lopes, no encerramento da 2ª Conferência sobre o tema, realizada em Haia, na Holanda (...). O ministro holandês elencou três motivos que o levaram a fazer a proposta: ‘Os esforços que o Brasil tem feito para erradicar o trabalho infantil, o envolvimento do país depois do encontro do G20 e, finalmente, porque acho que estamos entrando numa era onde conferências sobre o tema não devem mais ser baseadas na Europa, devem ser baseadas nos países que enfrentam este problema’ - http://www.oit.org.br/topic/ipec/news/news_159.php - acesso em 15 de maio de 2010.)

4.2.1.1.2 FNPETI

O Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI) foi instituído em 1994 mediante arregimentação pela OIT e Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF³²), de vinte e duas entidades, para a consecução do objetivo comum de “lutar pelo fim da exploração do trabalho infantil” (OLIVA, 2006, p. 142).

O Fórum Nacional, segundo a OIT, ‘constitui o mais amplo e importante espaço para discussão sobre a questão da prevenção e erradicação do trabalho infantil no Brasil, não apenas por congregar os diversos segmentos sociais, mas por seu caráter democrático’ [...]. Propõe-se, segundo a entidade, a atuar ‘como articulador entre os diversos projetos e programas no âmbito das esferas federal, estadual e municipal, buscando assegurar o acesso, a permanência e o sucesso das crianças na escola’. (OIT, 2001, p. 40, *apud* SILVA, 2007)

O Fórum Nacional envidou esforços, ainda, para a criação e articulação da Rede Nacional de Fóruns Estaduais de Combate ao Trabalho Infantil, que se concretizou em 2003 e serviu de base para a construção de uma unidade de políticas públicas de combate ao trabalho infantil em todo o território nacional e para a elaboração do documento intitulado “Diretrizes para a Formulação de uma Política Nacional de Combate ao Trabalho Infantil”, aprovado pelo CONANDA, amplamente divulgado e encaminhado ao Congresso Nacional e ao Presidente da República.

4.2.1.1.3 PETI

Instituído em 1996, o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) é responsável pelo repasse aos estados e municípios de recursos financeiros para o pagamento de bolsas e manutenção de jornadas ampliadas, com vistas à manutenção da criança na escola e afastamento do trabalho. De acordo com o Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Trabalhador Adolescente, mais de 810 mil crianças são atendidas pelo PETI, que desembolsa por mês mais de 37 milhões de reais para o pagamento de bolsas e manutenção de jornadas ampliadas. As famílias recebem R\$ 25,00 e R\$ 30,00 por criança, conforme residam na área rural ou urbana, respectivamente, além de

³² Do inglês *The United Nations Children's Fund*.

participarem de ações socioeducativas. As crianças, por sua vez, devem frequentar a escola, bem como participar da jornada ampliada.

Inicialmente o Programa contemplou famílias em três estados: MS, BA e PE, onde era possível encontrar crianças na produção de carvão, de fibra do sisal e de cana-de-açúcar. Além da concessão de bolsas, o PETI prevê e exige a implementação de jornadas ampliadas, trabalha com o eixo da sensibilização da sociedade sobre os malefícios do trabalho infantil e atua sobre o fortalecimento das famílias das crianças trabalhadoras, especialmente com a implementação de programas de geração de emprego e renda (BRASIL, 2004a).

Admite-se, contudo, que o PETI vem enfrentando sérias dificuldades, dada a impossibilidade de o Estado fiscalizar sozinho a concessão do expressivo número de bolsas concedidas, havendo distorções de ordem gerencial na execução do programa.

4.2.1.1.4 CONAETI – Plano de PETIPTA

A Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (CONAETI) foi instituída pelo MTE em 2002 com o compromisso de seguir uma política nacional para a abolição do trabalho infantil, conforme exigência contida no art. 1º da Convenção n. 138 da OIT, bem como de eliminar as piores formas de trabalho infantil, tal como previsto no art. 6º da Convenção n. 182 da OIT.

A CONAETI constitui-se por diversas entidades governamentais e não governamentais, por organizações internacionais, por entidades representativas de empregados e de empregadores, e por integrantes da sociedade civil, sendo a OIT e o UNICEF seus oficiais colaboradores. Cabe a essa comissão a coordenação, monitoramento, avaliação e execução do Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção do Trabalhador Adolescente, bem como de apresentar propostas para sua modificação “até o mês de dezembro de cada ano” (OLIVA, 2006, p. 148).

4.2.1.1.5 MTE

O MTE demonstrou preocupação com a necessidade de combater o trabalho de crianças e adolescentes na década de 80 e, perante Assembléia Constituinte,

participou ativamente na demanda por práticas políticas concretas de combate à exploração de mão de obra de crianças e adolescentes, exercendo forte pressão política pelo reconhecimento da condição de sujeitos de direitos de crianças e adolescentes, juntamente com os movimentos sociais específicos organizados à época (como visto no capítulo 2).

Em 1990, o MTE instituiu comissões de combate ao trabalho infantil (atualmente Grupos) nas Delegacias Regionais do Trabalho (DRTs). Conforme delineado no Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção do Trabalhador Adolescente, a criação desses grupos propiciou a consolidação de uma ação minuciosa de fiscalização que resultou na elaboração do primeiro diagnóstico do trabalho infantil, realizado em 1995, contendo informações detalhadas que forneceram a base operacional para suas ações vindouras e estimulou a criação dos Fóruns Estaduais.

Os Grupos Especiais de Combate ao Trabalho Infantil e Proteção do Trabalhador Adolescente informam e atualizam o mapa do trabalho infantil e investigam as condições de saúde de crianças e adolescentes. Analisam ainda os danos decorrentes da exploração de seu trabalho, encaminhando-as ao PETI, além de coordenar as ações de fiscalização com ações na área de educação e proteção familiar desenvolvidas por outras instituições (BRASIL, 2004a).

O MTE encaminhou ao Congresso Nacional a proposta de ratificação das Convenções n. 138 e 182 da OIT, bem como de alteração da CLT (EC 20/98), instituiu a Comissão Tripartite para relacionar as piores formas de trabalho infantil existentes no Brasil e estabeleceu diretrizes para o combate ao trabalho infantil mediante estratégias específicas de fiscalização. Em 2003, o MTE lançou o Programa Primeiro Emprego, com a finalidade de estimular a abertura de vagas de emprego àqueles com idade entre 16 e 24 anos (*Loc. cit.*).

4.2.1.1.6 MPT e Justiça do Trabalho

O MPT vem atuando ativamente no combate à erradicação do trabalho infantil e na luta pela concretização da proteção integral a crianças e adolescentes, tanto na esfera administrativa, quanto na esfera judicial.

Destaca-se a instituição como meta prioritária da erradicação do trabalho infantil e proteção do trabalhador adolescente e a consequente criação de sua respectiva Coordenadoria Nacional. Além disso, o MPT tem promovido a articulação entre os diversos setores envolvidos com a problemática, com participação ativa na constituição e manutenção de Fóruns Estaduais (*Loc. cit.*).

Oliva (2006, p. 154) enfatiza, ainda, o papel da Justiça do Trabalho no cumprimento de seu dever constitucional, na medida em que:

[...] tem dado resposta eficaz aos anseios da sociedade, quer no que respeita ao julgamento de litígios individuais como nas ações civis públicas propostas, envolvendo trabalho infanto-juvenil, e, bem assim, na execução de termos de ajustamento de conduta (art. 876 da CLT) sobre a matéria. A Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra) tem, inclusive, uma ouvidoria, que recebe denúncias sobre trabalho infantil.

A atuação institucional do MPT tem se revelado eficiente no sentido da integração com entidades governamentais e não governamentais para 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 (art. 3º, I, da CF), principalmente por meio da valorização da educação, como fator de inclusão social. Observa-se que a instituição vem obtendo êxito no estímulo à realização de fóruns de proteção à criança e ao adolescente, participando ativamente dessas iniciativas, circunstância que evidencia o indubitável caráter emancipatório de sua missão.

4.2.1.1.7 Iniciativas voltadas ao trabalho infantil artístico

No tocante a iniciativas voltadas à proteção do trabalho infantil artístico pode-se mencionar, para o presente estudo, a atuação paradigmática do MPT no ajuizamento da ACP que questionou o trabalho da apresentadora Maisa, da emissora SBT de televisão, referido anteriormente.

A propósito, a falta de clareza na regulação do trabalho artístico e esportivo foi diagnosticada como lacuna existente na legislação brasileira na “Análise do arcabouço jurídico relativo a todas as formas de trabalho infanto-juvenil” do Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Trabalhador Adolescente (BRASIL, 2004a).

Conforme delineado em linhas pretéritas (item 4.1.3.1), o trabalho infantil artístico constitui trabalho como qualquer outro e não obstante tenha “visibilidade pública”, sua legitimidade não é questionada, como se, ao contrário das demais formas de trabalho desempenhado por crianças e adolescentes, não fosse objeto de exploração econômica.

A “visibilidade latente” do trabalho infantil artístico impede o (des)cobrimento de um trabalho objeto de exploração econômica porque impossibilita o diagnóstico de situações em que são expostas a risco crianças e adolescentes trabalhadores, o que, de conseguinte, impossibilita seu combate, como comprova Ana Luísa Rego Melro:

Um estudo realizado pelo MSST e pelo SIETI relativamente às actividades dos menores em actividades artísticas revela-nos que é um acontecimento bastante visível, “o mundo artístico e em especial o do espectáculo, detém na actualidade, designadamente em Portugal, uma enorme visibilidade pública, levando inclusive ao empolamento mediático de várias personagens artísticas, incluindo as crianças” (2004: 15). Deveria, por essa razão, ser fácil detectar, sinalizar, diagnosticar e combater, mas o que acontece é precisamente o oposto, é um fenómeno consentido, tolerado, naturalizado, todavia, “não pode ser negligenciado, pois tratam-se de actividades com valor económico, ou seja, actividades produtivas que não podem ser qualificadas de «lazer» (e portanto de «não trabalho»), desempenhadas por menores e que podem, em algumas situações, afectar a saúde, o desenvolvimento físico ou moral, a educação e o aproveitamento escolar dos que nela estejam envolvidos” (*ibidem*: 16), que é o que, de facto, está em causa.

É importante analisar “que voz e que vez têm as crianças na programação dos vários canais; em que papéis e situações são colocados quando surgem em estúdio; em que medida são salvaguardados direitos das crianças à privacidade, a não revelação da identidade e a não exploração da sua vulnerabilidade, nomeadamente na obtenção de informações?” (Pinto, 2002: 43). (MELRO, *Op. cit.*, pp. 72-73)

Todavia, o risco de prejuízo ao desenvolvimento sadio da criança e do adolescente também pode estar presente na realização do trabalho artístico, sobressaindo imperiosa a atuação do Estado no sentido de salvaguardar a tutela dos direitos fundamentais consagrados na CF/88, em especial o princípio da dignidade humana, no tocante ao modo pelo qual se processa o labor no mundo do espetáculo, seja ele na televisão, cinema, teatro, circo, nas passarelas, estúdios fotográficos ou no desporto.

Em contraposição ao direito ao lazer, à brincadeira, ao convívio em família e com os amigos e, finalmente, ao direito à educação que somente se concretiza pela possibilidade de frequência à escola, o trabalho artístico, como qualquer trabalho

realizado em favor da atividade econômica, guarda em si o risco potencial de absorver o tempo e a energia do indivíduo.

O direito ao lazer, longe de consubstanciar apenas tempo livre, senão espaço de construção de valores e aptidões, de diversão e de descanso, ainda contempla a negação da preponderância da racionalidade econômica capitalista, como afirma Melro.

No que ao tempo de lazer diz respeito, de acordo com Dumazedier, aquele tem funções importantes, entre as quais se destacam três: “funções de repouso, de divertimento, de desenvolvimento.” (1974:8). Desta forma, o autor define lazer como o “conjunto de ocupações a que o indivíduo se pode entregar de livre vontade, quer para repousar, quer para se divertir, quer para desenvolver a sua informação ou a sua formação desinteressada, a sua participação social voluntária ou a sua livre capacidade criadora depois de se ter libertado das obrigações profissionais, familiares e sociais.”

[...]

Através do tempo de lazer, do jogo e da brincadeira exercita-se um saber-fazer, controla-se o tempo e o espaço. “É graças ao jogo e à brincadeira que, para uma criança e um adolescente, a exploração das suas próprias capacidades, a formação do processo de consciencialização dos seus limites e das suas capacidades, mas também das suas possibilidades, do aprender a perder e a ganhar, a começar e a recomeçar, do adquirir o autodomínio afectivo e da relação com os outros se aprofundam e se desenvolvem.” (Leandro, 2000: 35). (*ibid.*, pp. 104-105)

Frente às peculiaridades que envolvem o trabalho infantil artístico afigura-se imperioso analisar em que medida o Estado vem disciplinando a matéria na esfera legislativa, o que será realizado adiante.

4.2.2 A Regulação do Trabalho da Criança e do Adolescente no Trabalho Artístico

4.2.2.1 Insuficiência do arcabouço normativo vigente no tocante ao trabalho artístico desempenhado por crianças e adolescentes

A profissão do artista está disciplinada pela Lei n. 6.533/78 (Lei do Artista e do Técnico de Espetáculo Público) e pelo Decreto Regulamentador n. 82.368/78. O art. 2º da lei define o artista como “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”.

Referido diploma legal, contudo, disciplina o trabalho do ator adulto, não se dedicando a quaisquer particularidades atinentes à infância e à adolescência, salvo ao mencionar o direito de transferência de matrícula e vaga em escolas públicas dos filhos de profissionais artistas itinerantes (art. 29).

O contrato “padronizado” do trabalho do artista, a ser visado pela entidade sindical respectiva, pode servir de parâmetro para a contratação da criança e do adolescente e deverá conter obrigatoriamente, os seguintes dados, além de outros que visem a conciliá-lo com as normas de proteção específica (arts. 9º e 10):

- I - qualificação das partes contratantes;
- II - prazo de vigência;
- III - natureza da função profissional, com definição das obrigações respectivas;
- IV - título do programa, espetáculo ou produção, ainda que provisório, com indicação do personagem nos casos de contrato por tempo determinado;
- V - locais onde atuará o contratado, inclusive os opcionais;
- VI - jornada de trabalho, com especificação do horário e intervalo de repouso;
- VII - remuneração e sua forma de pagamento; VIII - disposição sobre eventual inclusão do nome do contratado no crédito de apresentação, cartazes, impressos e programas;
- IX - dia de folga semanal;
- X - ajuste sobre viagens e deslocamentos;
- XI - período de realização de trabalhos complementares, inclusive dublagem, quando posteriores a execução do trabalho de interpretação objeto do contrato;
- XII - número da Carteira de Trabalho e Previdência Social

Mensagens publicitárias para cinema, televisão e outros também deverão ser precedidas de contrato com as seguintes especificações (art. 14):

- 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 imagem;
- III – 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.

Ainda, de acordo com referida lei, o exercício da profissão de artista pressupõe prévio registro em órgão do Ministério do Trabalho (art. 6º). O contrato de trabalho pode ou não conter duração pré-determinada, bem assim cláusula de exclusividade (arts. 10, parágrafo único e 11).

Não se admite a cessão ou promessa de cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais (art. 13), isto é, direitos

autorais do artista restam preservados e protegidos contra apropriação pelo empregador ou tomador dos serviços por ele prestados.

Poderá ser utilizada “nota contratual” expedida pelo Ministério do Trabalho para a substituição do artista ou para prestação de serviço ‘caracteristicamente eventual’ por prazo não superior a 7 dias consecutivos, havendo possibilidade de utilização de profissional contratado por agência de locação de mão de obra, sendo responsável solidário o tomador do serviço pelas obrigações legais e contratuais.

A jornada de trabalho do artista apresenta variações significativas conforme a natureza do evento artístico de que participa (art. 21).

A CLT e o ECA, conforme alinhavado no capítulo 2 (subcapítulo 2.2.3.2 - b), disciplinam de modo insuficiente o trabalho infantil artístico.

Segundo o ECA, “a proteção do trabalho dos adolescentes é regulada por legislação especial, sem prejuízo do disposto nesta Lei” (art. 61) (BRASIL, 1990).

Esta legislação especial, no caso, a CLT, estabelece proteção ao trabalho do “menor”, assim compreendido o indivíduo com idade entre 14 e 18 anos.

Partindo-se de tal premissa, portanto, é correto afirmar que os dispositivos do diploma trabalhista dedicados à proteção do “menor” alcançam apenas adolescentes e não crianças, tendo em vista assim serem considerados aqueles com até 12 anos de idade incompletos (art. 2º do ECA). (BRASIL, 1990)

O artigo 403, parágrafo único, da CLT, com a redação dada pela Lei 10.097/00, repete a proibição de trabalho antes de 16 anos, exceto na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos. Nos moldes do ECA, referido diploma legal também estabeleceu que o trabalho do adolescente “não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola”.

Para o presente capítulo, destaca-se o artigo 405, III, da CLT, ao considerar “prejudicial à moralidade do ‘menor’” e estabelecer proibição de trabalho em teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, *dancings* e estabelecimentos análogos, além do labor em empresas circenses, em funções de acrobata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes, dentre outras.

Referido dispositivo legal, lembra Oris de Oliveira (*apud* OLIVA, 2006,) repete dispositivos do Código de Menores de 1927, o qual reproduzira legislação francesa do século XIX, e “elencar como trabalhos prejudiciais à moralidade [aqueles] que o são por razões sociais. A falta de distinção dá um caráter de moralidade ‘vitoriana’ a

dispositivos sobre a matéria, e deixa entrever preconceitos contra determinadas profissões e atividades””. Como acentua Oliva (*ibid.*, p. 200), “O rótulo genérico, envolvendo atuação em teatros e circos, traduz inconcebível visão preconceituosa. A lei, neste caso, não evoluiu com os costumes, sendo lícito realizar interpretação teleológica, ou até mesmo restritiva, da vedação”.

Não obstante a CLT tenha sido alterada pela Lei 10.097/00, infere-se no particular um distanciamento do legislador infraconstitucional para com o comando normativo constitucional da proteção integral, pois ao mesmo tempo em que se manteve apegado a tradições morais do passado, sequer demonstrou preocupação com situações de perigo iminente para adolescentes, como o trabalho no circo desenvolvido com animais ferozes, por exemplo, sequer aventados pela nova lei.

A preocupação com a formação moral do adolescente aparece novamente no artigo 406 da CLT, ao consignar que o trabalho naqueles locais poderá ser autorizado desde que a representação tenha fim educativo ou a peça não seja prejudicial à formação moral do adolescente, ou ainda, que a ocupação do adolescente seja indispensável à própria subsistência ou à da família e, do mesmo modo, não acarretar prejuízo à sua formação moral.

O dispositivo legal em comento estabelece, outrossim, que a competência para conceder a autorização do trabalho artístico é do Juiz de Menores (atual Juiz da Vara da Infância e da Juventude). Nesse aspecto, dessume-se não ter sido recepcionado o dispositivo legal pela Constituição da República, tendo em vista a transferência, para a Justiça do Trabalho, da competência para a apreciação e julgamento de controvérsias decorrentes de todas as relações de trabalho (EC 45/2004), o que será analisado de forma mais detida adiante.

Por sua vez, o ECA, por sua vez, prevê:

Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:

[...]

II - a participação de criança e adolescente em:

- a) espetáculos públicos e seus ensaios;
- b) certames de beleza.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores:

- a) os princípios desta Lei;
- b) as peculiaridades locais;
- c) a existência de instalações adequadas;
- d) o tipo de frequência habitual ao local;

e) a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes;

f) a natureza do espetáculo.

§ 2º As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral (BRASIL, 1990).

Trata-se de prescrição exemplificativa e não exaustiva dos fatores a serem observados pelo juiz na análise do pedido de autorização para o trabalho artístico de crianças e adolescentes, “e a decisão judicial a ser proferida deverá atender à exigência constitucional da motivação, sendo vedada a concessão de autorizações em caráter genérico, o que consta, inclusive, da Convenção 138 da OIT” (OLIVA, 2006, pp. 203-204).

O trabalho artístico pode efetivar-se sob modalidades diversas: “como autônomos, como sócios de cooperativa, como trabalhadores eventuais, como empregados” (OLIVEIRA, 2009, p. 691).

Em relação ao adolescente pode desenvolver-se, ainda, sob a forma do contrato de aprendizagem, caso em que deverá observar as cláusulas específicas desta modalidade de contratação (artigos 428 a 433 da CLT), alinhadas no capítulo 1 do presente trabalho (item 1.2.3.2). O mesmo se diga no tocante ao contrato de estágio, mediante o qual também pode vir a se realizar o trabalho artístico do adolescente (Lei n. 11.788/2008).

Conforme já afirmado em linhas pretéritas, as normas que visam a proteger a criança e o adolescente envolvidos em atividade econômica que explora o trabalho artístico por eles realizado têm se revelado insuficiente à tutela dos direitos fundamentais esculpidos na CF/88, em especial os direitos de personalidade que, para o presente estudo, estão em fase de formação.

O trabalho artístico é aliciante, como conclui Ana Luísa Rego Melro em pesquisa realizada em Portugal, mediante entrevistas com crianças, adolescentes e seus pais.

[...] trabalhar na área artística, ser famoso, ou poder um dia sê-lo é aliciante, deixando por isso, de ser cansativo, mas sim um divertimento para a maior parte das crianças e jovens; estes tiveram um papel activo na altura de decidir enveredar pela carreira artística ou pelo desporto federado; (...); é um mundo de ilusão, tanto os filhos como, por vezes, os pais não têm consciência que poderá eventualmente não haver o sucesso tão almejado, surgindo situações de desalento, frustração e desilusão; todavia o momento vivido, a alegria momentânea de aparecer na televisão, em revistas ou catálogos, desfilar numa passagem de modelos, fazer um jogo importante e

até marcar um golo e ser a estrela do dia, é algo que faz esquecer o que de mau possa eventualmente acontecer. (MELRO, *Op. cit.*, p. 80)

Por outro viés, o trabalho infantil artístico exige concentração, disciplina e esforço, ao mesmo tempo em que absorve o tempo em família, a escola, e a brincadeira. Muitas vezes “o trabalho artístico ou a realização de um desporto a nível de alta competição fatiga excessivamente as crianças e os jovens que o executam. (*Loc. cit.*), além de os submeterem a situações de perigo, como é o caso de uma criança ou adolescente que trabalha, por exemplo, no circo.

No que diz respeito ao circo, que poderá ser considerado das actividades mais perigosas desempenhadas pelas crianças e jovens pelo Código do Trabalho, nomeadamente, no que diz respeito ao contacto com animais perigosos e ferozes, trapezismo, números no ar, etc.. Poderemos fazer aqui um apontamento mais específico, na medida em que é das artes em que mais se tenta conciliar os estudos, a família, a escola e os amigos e onde menos se consegue. (...) as actividades circenses permitem que a criança também adquira alguma capacidade criativa, vontade e maturidade, podendo mesmo dizer-se que “o Circo é também uma escola, onde o artista tal como o aluno tem autonomia para escolher o que sabe fazer, assim como na escola, o ensino/aprendizagem (devia partir) parte das experiências dos alunos e dos seus saberes. (MELRO, *ibid.*, pp. 87-88)

Coutinho (2004) também enfatiza os efeitos nefastos que a participação de crianças e adolescentes em actividades artísticas comerciais pode acarretar na formação de sua personalidade, dada, além da pressão midiática para o enquadramento em padrões de estética e conduta, a necessidade de interpretação de uma gama variada de personagens, muitas vezes em cenas carregadas de dramaticidade e realizadas mediante extensas jornadas de trabalho.

Além disso, destaca a autora que o trabalho infantil artístico na televisão é mero “reprodutor dos desejos do Outro”, aniquilando a criatividade que a verdadeira actividade artística estimula em seu criador. Por fim, a frustração do anonimato ou o assédio inerente à fama também constituem fatores determinantes na formação da personalidade da criança e do adolescente, e que podem ter influência negativa sobre a fase de transição para a vida adulta.

[...] nem todos atingem o patamar de “fama” que tanto almejam, surgem aqui, novamente, a desigualdade e a exclusão de que falámos há pouco, “Sob velhas ou novas formas organizacionais e interactivas, as desigualdades pré-existentes são alimentadas e reproduzidas por hábitos e acções rotineiras de instituições, classes, etnias e género dominantes.” (Silva, s/d: 14). De meros desconhecidos a ícones dos adolescentes vai um passo curto, dependendo também de quem têm ao seu lado, de quem os apoia. Num ápice, estes

jovens são obrigados a lidar com as conseqüências de uma popularidade instantânea para a qual, muitas vezes, não estão preparados. (MELRO, *Op. cit.*, p. 123)

Em se tratando de trabalho como qualquer outro deve ser regulado de molde a potencializar os dons artísticos individuais e contribuir para a formação sadia da criança e do adolescente.

Para tanto, revela-se imperiosa, em primeiro lugar, a tomada de consciência social do aliciamento existente em relação ao trabalho artístico. Para além disso, necessário também o conhecimento da realidade em que se desenvolve o trabalho infantil artístico e dos fatores nocivos nele presentes a serem neutralizados, a fim de serem bem delineadas as condições sob as quais pode se realizar.

Todas as crianças deveriam ter um tempo bem definido para brincar, trabalhar, ajudar os outros, sejam eles os pais ou outros familiares, amigos, entre outros, estudar, descobrir, etc., mas nem sempre isso acontece. No caso dos abusos feitos a crianças, quando trabalham horas a mais, quando têm demasiado tempo para decorar ao final de um dia de gravações, quando passam oito ou mais horas a treinar para um desfile e depois o fazem à noite, quando ao fim de um dia de escola há treinos de futebol, natação ou outra actividade física ou mesmo quando, no final de uma semana de trabalho escolar, vão ter com a família a outro ponto do país para participar em actividades do circo, os seus tempos não são bem delimitados, não estão bem repartidos, gerando alguma confusão para elas mesmas, não acompanhando os seus colegas, podendo isso, mais tarde, repercutir-se na vida que irão ter. (*loc. cit.*)

Nesse sentido, a adoção de normas específicas de trabalho infantil deve voltar-se à necessidade de proteção integral a crianças e adolescentes no exercício de atividade artística, submetendo a atividade econômica em favor da qual é realizada.

A criação de normas voltadas à proteção do trabalho infantil artístico constitui um importante passo, porém são poucas as informações a respeito do número de crianças e adolescentes envolvidas com o trabalho artístico em perspectiva econômica, assim como são raros os trabalhos científicos que se dediquem ao assunto, dificultando o aprimoramento da regulação do tema.

A respeito destaca-se o quanto crianças e adolescentes artistas podem ter facilitado o seu pleno desenvolvimento por aqueles que se valem de sua força de trabalho, conforme matéria jornalística intitulada “A Índia nas favelas de Mumbai” sobre a favela que se tornou famosa com o filme “Quem quer ser um milionário?”.

Os protagonistas do filme, a menina Rubina Ali e o garoto Azharuddin Mohammed Ismail, que vivem na favela Garibnagar, em Mumbai, “não viraram milionários, como seus personagens, mas estão de malas prontas para uma vida melhor”.

Além das famílias terem sido agraciadas com um apartamento doado pelo governo de Maharashtra, os adolescentes também “tem garantido para toda a vida: um seguro-educação foi pago pelos produtores do filme a cada um deles, que hoje já estudam em uma escola de classe média”, como foi informado no jornal “Gazeta do Povo” (GAZETA DO POVO, 2009, p. 11)

Por todo o exposto até aqui, sobressai impreterível, no trabalho infantil artístico, a definição de questões como a duração do 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 infantil artístico.

4.2.2.2 O PLS 83/2006

Sob o prisma dos deveres de proteção dos direitos fundamentais, inarredável aferir que o PLS 83/2006, antes mesmo de sua aprovação pelo Congresso Nacional, padece do vício da inconstitucionalidade, porquanto falha no exercício da função de imperativo de tutela.

O Projeto de Lei iniciado no Senado, sob n. 83/2006, estabelece a possibilidade de atuação em cinema, teatro, televisão e anúncios publicitários, do indivíduo maior de 14 e menor de 18 anos, mediante autorização de seu responsável, exigindo autorização judicial apenas para menores de 14 anos.

Ao invés de estabelecer o modo pelo qual o trabalho artístico precoce deve desenvolver-se de molde a contribuir para a efetividade de direitos fundamentais específicos, o PLS mencionado propõe seja abolido do ordenamento e retirado do Estado o poder de avaliação das condições de labor no meio artístico, atribuindo-o aos pais, em franca oposição à norma constitucional de exceção inserta no art. 8º da Convenção 138 da OIT e ao art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal.

No tocante ao PLS 83/2006, aplica-se a proibição de insuficiência, porque dele resulta “uma lacuna de proteção tão massiva, que, neste aspecto, não estaria satisfeita a exigência de uma realização eficiente da função de imperativo de tutela” (CANARIS, *Op. cit.*, p. 118).

Luiz Fernando Coelho (*Op. cit.*) alerta para uma das formas perniciosas e ameaçadoras do totalitarismo: o fundamentalismo neoliberal, por intermédio do qual o modo capitalista de produção e a economia de mercado se impõem como verdade absoluta e solução para todos os males e excluem quaisquer outras formas de organização que não se renda a seus postulados.

O projeto em referência evidencia “um Estado minimalista à feição dos projetos globalizantes do modelo econômico e da ideologia neoliberal” leciona Sarlet (*Op. cit.*, p. 430), distante, portanto, do papel que o Estado deve assumir na proteção dos direitos de personalidade e demais direitos específicos, os quais demandam tutela contra ameaças e lesões no âmbito das relações privadas, especialmente em face os detentores de maior poder econômico.

A atuação estatal, tomando-se por base o projeto de lei em estudo, não tem se orientado na direção dos direitos fundamentais assegurados na CF.

O PLS 83/2006 peca por fornecer solução que desce abaixo do mínimo de proteção imposto pelos direitos fundamentais e falha, então, na tentativa de exercer a função do imperativo de tutela no âmbito das relações contratuais.

Como assinala Canaris (*Op. cit.*, pp. 134-135),

A função dos direitos fundamentais de imperativo de tutela também se aplica, em princípio, em relação à auto-vinculação por contrato. Ela tem aqui relevância especial, por um lado, se, pelo seu caráter personalíssimo, o bem protegido por direitos fundamentais, cujo exercício é contratualmente limitado, não estiver de todo à disposição do seu titular, ou se, pelo seu conteúdo fortemente pessoal, for especialmente sensível em relação a uma vinculação jurídica, e, por outro lado, se as possibilidades fácticas de livre decisão de um das partes contraentes estiverem significativamente afectadas. [...] O facto de problemas deste tipo serem, em regra, resolvidos de modo puramente privatístico não impede a sua dimensão jurídico-constitucional, em caso de descida abaixo do mínimo de proteção imposto pelos direitos fundamentais [...].

Assim sendo, ao invés de excluir a exigência de autorização judicial para o trabalho artístico de crianças e adolescentes com idade entre 14 e 16 anos e afastar do Estado a responsabilidade pela preservação dos valores mais fundamentais a estes indivíduos, mencionado projeto deveria ter adotado orientação em compasso

com a doutrina contemporânea e com o ordenamento constitucional de proteção integral.

Sabe-se que o interesse econômico está por trás da exploração do trabalho de crianças e adolescentes e historicamente sobrepõe-se aos direitos fundamentais.

No entanto, é imperativa a intervenção do Estado no sentido de conferir concretude aos direitos fundamentais destes seres em especial fase de desenvolvimento e não se deixar seduzir pelo interesse econômico, dado não mais existir fundamentação teórica a amparar a utilização de mão de obra infantil desvinculada de uma preocupação e zelo para com a preservação da formação moral, física, intelectual, emocional e social da criança e do adolescente.

Não se propõe o desaparecimento dos interesses econômicos, mas que estes se submetam aos direitos fundamentais, em especial, à proteção a crianças e adolescentes, exigindo-se criteriosa avaliação de eventual potencial ofensivo da atividade a que se dedica à sua saúde física, moral ou psíquica.

Frente às considerações anteriores a respeito da consagrada proteção integral devida à criança e ao adolescente e que condiciona principalmente a atividade legiferante do Estado, referido projeto de lei propõe um retrocesso estatal no exercício do poder normativo de criação que detém, além de uma indesejável sedução pela utilização de mão de obra infanto-juvenil em atividades econômicas cujo intento de facilitação não logra esconder, em detrimento da criteriosa avaliação de seu eventual potencial prejudicial à saúde física, moral e psíquica do ser humano em especial fase de desenvolvimento.

Referido projeto está na contramão da doutrina contemporânea e do ordenamento constitucional de proteção ao trabalho de crianças e adolescentes. Novamente salienta Oris de Oliveira (2009, p. 694):

O projeto reflete uma visão novecentista. Com efeito, quando no parlamento francês se discutiu a edição de normas sobre trabalho infanto-juvenil não faltaram parlamentares que afirmavam a inutilidade de qualquer regulamento estatal porque a decisão sobre trabalhar e sobre suas condições caberia aos pais. Com o atraso de sempre as mesmas razões foram defendidas quando em 1927 se cuidava da consolidação das normas que redundou no Código de Menores. *Lemos Brito* noticia a vigorosa atuação do Juiz Mello Mattos argumentando que há valores a serem preservados em relação à infância e adolescência que não podem ficar a critério subjetivo dos pais.

Tendo em vista que a já existente legislação sobre o trabalho artístico de crianças e adolescentes condiciona a realização desse labor à autorização judicial, pressupondo a análise de circunstâncias que podem influenciar o desenvolvimento do ser humano, e alcançando, assim, todos aqueles em idade inferior a 16 anos, não se justifica a iniciativa legal de abstrair do ordenamento jurídico referido pressuposto legal, reduzindo-o à autorização dos pais para os indivíduos com idade entre 14 e 16 anos, conforme propugnado.

Reprovável que o Estado opte por ignorar sua própria produção legislativa constitucional na tentativa de regular situação já disciplinada pelo ordenamento jurídico positivado, lembrando aqui a fascinante teoria desenvolvida por Humberto Ávila (2008, p. 103) ao mencionar “tratar-se a regra de uma solução predeterminada para cada caso concreto”.

Por outro viés, não sobressai razoável retirar do Estado a responsabilidade de aferir a adequação do trabalho a ser desempenhado por essas pessoas em peculiar condição de desenvolvimento e deixar tal avaliação ao livre e exclusivo arbítrio dos pais a decisão sobre o trabalho dos filhos.

Como visto em linhas pretéritas, a responsabilidade pela proteção absoluta e integral à criança e ao adolescente cabe não apenas à família, mas, também, ao Estado e à sociedade.

Poder-se-ia questionar, aí sim, a absoluta omissão legislativa a respeito da forma como se desenvolvem os contratos de trabalho artístico de crianças e adolescentes, porém jamais negar vigência ao único dispositivo legal destinado à tutela, pelo Estado, do trabalho que esses seres despendem na mídia.

Crianças e adolescentes que despendem sua força de trabalho na execução de atividades tidas como artísticas, enquanto indivíduos mais vulneráveis e imaturos, exigem do Estado um comportamento diferente, mais coerente e mais compatível com o zelo e a proteção integral adotada pela via constitucional, “exige uma visão multidisciplinar da matéria por parte de seus redatores [do PLS 83/2006] e que não ignorem, como de fato, se faz a seleção dos candidatos, como se executam os ensaios, as gravações, as apresentações ao vivo e sua duração” (OLIVEIRA, 2009, p. 690).

Concorda com este ponto de vista Oliva (2006, p. 108) ao asseverar ser necessária uma compensação do desequilíbrio entre capital e trabalho de molde a justificar a intervenção estatal na tutela do desenvolvimento pleno da criança e do

adolescente dada sua condição “ainda mais suscetível às investidas daqueles que só enxergam no semelhante fonte de renda e lucro”.

Já na fase conclusiva do presente trabalho e na busca incessante de material para o enriquecimento da pesquisa, notadamente em torno da investigação a respeito do comportamento do Estado na proteção da criança e do adolescente envolvida no trabalho infantil artístico, veio à tona o Projeto de Lei n. 6.937 apresentado à Câmara Federal no último dia 10 de março, objeto de análise adiante.

4.2.2.3 O PL 6.937/2010

O Projeto de Lei n. 6.937/2010 altera o artigo 60 do ECA e é explícito ao enfatizar a proibição do trabalho antes do 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos.

A redação atual do mencionado dispositivo legal, inserto no Capítulo V, que trata “Do Direito à Profissionalização e à Proteção no Trabalho” estabelece proibição de “qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz”.

Uma leitura desavisada do dispositivo legal em referência poderia conduzir a uma suposta inconstitucionalidade na espécie em que a idade mínima para o trabalho, prevista na CF/88, situa-se em 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos.

Interpretação sistemática do texto legal, contudo, permite vislumbrar a inexistência de contrariedade ao texto constitucional, pois o art. 60 insere-se no capítulo que trata da aprendizagem, justificando-se a restrição do trabalho, neste caso, somente até os 14 anos.

De qualquer modo, a fim de evitar interpretações equivocadas, o projeto de lei em referência propõe a alteração da redação do art. 60 do ECA e enfatiza a proibição constitucional do trabalho antes do 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos.

Ao contrário do PLS 83/2006, o Projeto de Lei n. 6.937/2010 cumpre a função do imperativo de tutela dos direitos fundamentais e sobressai atento à doutrina da proteção integral, merecendo destaque os dispositivos que lhe conferem maior densidade:

§1º. Fica vedada à autoridade judiciária a concessão de alvará para permitir qualquer trabalho antes da idade mínima estabelecida no caput deste artigo, salvo no caso de participação em representações artísticas.

§2º. Nos casos de representações artísticas, será permitida a participação de crianças e adolescentes menores de 16 anos, em caráter individual, extraordinário e excepcional, mediante alvará concedido pela autoridade judiciária do trabalho, e a pedido dos detentores do poder familiar, após ouvido o representante do Ministério Público do Trabalho.

§3º O alvará somente poderá ser concedido se a participação não puder, comprovadamente, ser substituída por maiores de 16 anos.

§4º - O alvará judicial especificará as condições em que o trabalho se realizará, e disciplinará, dentre outros, as seguintes: a fixação de jornada e intervalos protetivos; os locais e serviços onde possam ser desempenhadas as manifestações artísticas; a garantia de acompanhamento da criança e do adolescente pelos responsáveis, ou quem os represente, durante a prestação do serviço; o reforço escolar, se necessário; acompanhamento médico, odontológico e psicológico; previsão de percentual da remuneração a ser depositada em caderneta de poupança.

§5º A autorização de que o trata o parágrafo primeiro será revogada se for descumprida a frequência escolar mínima prevista no art. 24 da Lei n. 9394, de 20 de dezembro de 1996.

Como se vê, o legislador ordinário destaca a proibição do trabalho infantil em geral, mas permite, “em caráter individual, extraordinário e excepcional”, a concessão de alvará pela autoridade judiciária competente para a realização de trabalho artístico. A concessão do alvará dependeria, ainda, da comprovação da impossibilidade de substituição da criança ou do adolescente por jovens maiores de 16 anos.

Haverá quem argumente sobre a burocracia criada para a realização do trabalho infantil artístico, no caso da comprovação da impossibilidade do trabalho ser realizado por maior de 16 anos, bem como sobre a majoração dos custos da atividade diante dos benefícios que o projeto pretende ver conferidos à criança e ao adolescente artística.

Todavia, na esfera da teoria da proteção integral, a tutela especial subordina toda e qualquer racionalidade, inclusive a econômica. Esta deve subordinar-se àquela e não o contrário.

Segundo o projeto, ainda, a autoridade judiciária do trabalho seria a entidade competente para examinar o pedido dos detentores do poder familiar, após a oitiva do representante do Ministério Público do Trabalho.

Ainda, o alvará judicial deverá especificar as condições sob as quais o trabalho se realizará e deverá conter obrigatoriamente: “a fixação de jornada e intervalos protetivos; os locais e serviços onde possam ser desempenhadas as manifestações artísticas; a garantia de acompanhamento da criança e do

adolescente pelos responsáveis, ou quem os represente, durante a prestação do serviço; o reforço escolar, se necessário; acompanhamento médico, odontológico e psicológico; previsão de percentual da remuneração a ser depositada em caderneta de poupança”.

O projeto de lei em discussão não esconde a pretensão, integralmente acertada, de impedir que os direitos de seres em fase de desenvolvimento sejam sobrepujados por uma racionalidade econômica.

A proposta nele contida é válida na medida em que submete uma atividade econômica específica, no caso, o ramo das telecomunicações e do entretenimento, a direitos fundamentais específicos, fazendo prevalecer a tutela da segurança, da educação e do pleno desenvolvimento físico, psíquico e moral sadio de crianças e adolescentes.

Tendo em vista a importância do modo sob o qual, no caso concreto, o trabalho infantil artístico se desenvolve, para a aferição da sua influência principalmente na formação da personalidade da criança ou adolescente, o legislador ordinário visa a elencar os padrões trabalhistas mínimos a serem observados na execução do contrato laboral.

Para além disso, pretende o legislador fixar um mínimo existencial para a garantia de um desenvolvimento biopsicossocial sadio do ser humano, buscando fixar as condições básicas para prevenir que “los riesgos se convierten en realidad” (BECK, 2008, p. 28).

Tratam-se de requisitos mínimos a serem observados na realização do trabalho artístico pela criança ou adolescente e deles os pais ou responsáveis não podem dispor, pois conforme assinalado acima, o poder familiar encontra limites na dignidade dos filhos e esta é a inspiração do elenco proposto no projeto que, no mais, não peca por aprisionar as condições laborais em hipóteses rígidas, dada, inclusive, a expressiva variedade de atividades envolvidas em representações artísticas, cada qual com peculiaridades próprias.

Como anteviam Luiz Carlos Amorim Robortella e Antonio Galvão Peres (*Op. cit.*, p. 157), as “peculiaridades do trabalho do artista mirim permitem aos juízes estipular (artigo 149 do ECA) regras especiais para o caso concreto, superando a generalidade das normas de direito do trabalho”. O PL 6937/2010 consagra tal possibilidade, disponibilizando ao juiz um amplo leque de instrumentos capazes de

assegurar a tutela de uma sadia formação moral, emocional, física e intelectual da criança e do adolescente.

Aumenta na espécie a responsabilidade da autoridade judiciária competente para a concessão do alvará, na medida em que além da ambiência laboral e natureza do espetáculo, a pretensa autorização para o trabalho artístico demandar-lhe-á exame detalhado da realidade das características, enfim, do modo como é realizada a prestação de serviços e de que forma seu desempenho vem a atender o imperativo de tutela dos direitos fundamentais.

Será revogada a autorização para o trabalho caso descumprida a frequência escolar mínima de 75% do total de horas letivas (de, no mínimo, 800 horas) previstas no art. 24 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96), restando explícita a intenção do legislador, na tendência da doutrina contemporânea, na valorização e fomento do processo educacional (BRASIL, 1996).

Por fim, expressiva inovação apresentada no projeto de lei em análise diz respeito à competência para a concessão de alvará para a realização de trabalho infantil artístico.

O projeto prevê que compete à “autoridade judiciária do trabalho”, após ouvido o Ministério Público do Trabalho, apreciar o pedido dos detentores do poder familiar, introduzindo alteração tendente a adequar a legislação infraconstitucional ao disposto no art. 114 da CF/88, que desde a edição da EC 45/2004 deslocou para a Justiça Especializada a competência para processar e julgar as ações oriundas de relações de trabalho.

O deslocamento da competência relativa à apreciação e concessão de alvará para o trabalho de crianças e adolescentes já vem sendo sinalizado pela doutrina especializada, sob o entendimento de que por atribuírem tal mister ao “Juiz de Menores” (atualmente Juiz da Vara da Infância e da Juventude), os arts. 405, [a](#) e *b*, e 406 da CLT não teriam sido recepcionados pela nova ordem constitucional.

Por essa nova leitura, a legislação infraconstitucional não foi, no particular, recepcionada. Advirta-se que o art. 149 do ECA, ao estabelecer (inciso II) a possibilidade de participação de criança e adolescente em espetáculos públicos e seus ensaios ou em certames de beleza, diz que isto poderá ser disciplinado por meio de portaria ou autorizado mediante alvará, pela ‘autoridade judiciária’ competente, não afirmando que seria ela o Juiz da Infância e da Juventude.

De qualquer modo, se o fizesse, a exemplo da CLT, o texto do ECA também não teria, salvo melhor juízo, sido recepcionado. O fato de o descumprimento das normas consolidadas ser passível de aplicação de penalidades

administrativas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (arts. 434 e 438 da CLT) e de os julgamentos destas estarem agora também afetos à Justiça do Trabalho (art. 114, VII, da CF), reforçam a convicção ora externada. (OLIVA, 2006, pp. 201-202)

Compartilha-se da visão adotada pela doutrina, porquanto o art. 114 da CF/88, com a redação dada pela EC 45/2004, é explícito ao estender a competência da Justiça do Trabalho a todas as relações de trabalho, nas quais se incluem o trabalho artístico de crianças e adolescentes.

Opõem-se frontalmente ao texto constitucional, portanto, os dispositivos constantes da CLT e do ECA que atribuem ao Juiz da Vara da Infância e da Juventude a competência para a concessão de autorização de trabalho infantil artístico. Desenvolvendo-se este, seja mediante relação de emprego, seja sob outras modalidades de contratação, pertence à Justiça do Trabalho a competência para solucionar as controvérsias dele decorrentes.

Tanto é assim que a ACP ajuizada com a finalidade de obstaculizar o trabalho da menina Maisa em programa dominical da emissora SBT, relatada anteriormente, fora promovida pelo Ministério Público do Trabalho e perante a Justiça Especializada, não se justificando, portanto, a manutenção da competência para a expedição de alvará ao Juiz da Infância e da Juventude.

Corroborar tal ilação o pensamento de Oliva (2006) a respeito da competência para a apreciação de eventual ação de indenização por danos morais impingidos à criança ou adolescente em uma relação de trabalho infantil artístico, assim como de ação voltada a questionar penalidade administrativa impingida pelo Ministério do Trabalho e Emprego ao confrontar irregularidades na execução do correspondente contrato (arts. 434 e 438 da CLT). Em ambos os casos, pertence à Justiça do Trabalho a competência para o equacionamento do conflito (OLIVA, 2006, p. 122).

A autorização para o trabalho infantil artístico compreende matéria de jurisdição voluntária, caracterizada pela ausência de partes e contraditório, bem assim pela ausência de conflito de interesses. Neste caso, impõe-se uma demanda por tutela especial ao Estado-juiz, com vistas à garantia de que o ato, no caso o trabalho, se realize no modo como concebido pela lei.

Oris de Oliveira (2009, p. 690) perfilha o mesmo entendimento, porém sinaliza com prudência para a necessidade de pessoal qualificado e estrutura judiciária adequada para o atendimento da demanda.

[...] o exercício desta função exige uma capilaridade presencial em todas ou quase todas as cidades do território nacional, e que também, a implantação exigiria infraestrutura adequada e pessoal de apoio, a Justiça do Trabalho só deveria assumir a função desde que fossem dadas as condições para exercê-la sem prejuízo do exercício da jurisdição contenciosa com que está assoberbada e se tornará ainda mais quando começarem a se avolumarem as ações relativas às relações de trabalho, como consequência do elastecimento de competência ditada pela Emenda Constitucional n. 45.

Passado o período de transição para a concretização do ideal legislativo impingido pela Reforma Constitucional e superados, ainda que não em definitivo, as dúvidas e os percalços estruturais de sua implantação, a Justiça do Trabalho vem enfrentando os desafios da ampliação de sua competência, de modo que as dificuldades suscitadas pelo autor não representam obstáculo intransponível à assimilação da competência para a apreciação e concessão de alvarás para o trabalho infantil artístico.

Portanto, ampliada a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento das ações relativas “ao trabalho da pessoa natural em geral” (MALLET, *In* COUTINHO; FAVA, 2005, p. 72), não mais se justifica que as autorizações para a realização de trabalho artístico por crianças e adolescentes sejam apreciadas pelo Juiz da Vara da Infância e da Juventude. A problemática relativa à carência de recursos, material e humano, bem assim de estrutura suficiente a uma prestação jurisdicional mais célere e eficiente não se restringe à esfera laboral, estendendo-se a todos os ramos do Poder Judiciário e, segundo Grijalbo Fernandes Coutinho e Marcos Neves Fava (2005, p. 95), não constituindo óbice ao deslocamento da competência decorrente de mandamento constitucional.

CONCLUSÃO

Não obstante a complexidade e a multiplicidade de fatores que dificultam a divisão estanque entre trabalho infantil proibido e trabalho infantil permitido, o presente trabalho rejeita posições monolíticas radicais como a da abolição de "todas" as formas de trabalho infantil. Porém, propõe uma reflexão teórica sobre o papel do Estado sob a perspectiva da abolição de determinadas formas de trabalho infantil (exploração) e de regulação de outras, ante a possibilidade de reconhecimento do trabalho também como fator de educação, e de construção da ética e da cidadania.

As condições de trabalho revelam em que medida o trabalho dignifica o homem ou o coisifica, sendo o modo como o trabalho se realiza o determinante de benefícios ou malefícios à criança e ao adolescente.

O trabalho é valor quando cumpre, além de uma funcionalidade econômica, também e principalmente uma funcionalidade transformadora, mediante estímulo da personalidade e das potencialidades individuais intrínsecas ao ser humano, fazendo nele despertar o desejo de aprendizado, identificação, aprimoramento e superação. Nesse sentido, o trabalho complementa a vida.

Inegável, portanto, conceber o trabalho como valor quando o indivíduo com ele se identifica, por seu intermédio se transforma e, mais ainda, se emancipa e dignifica.

A atuação do Estado é fundamental para que a proteção à criança e ao adolescente seja resguardada tanto numa perspectiva de prevenção e erradicação do trabalho infantil, como também de tutela, pela via regulatória, de determinados trabalhos que não sejam moral, social ou fisicamente atentatórios ao desenvolvimento da infância e da adolescência.

Quanto a esses trabalhos, impreterível a regulação pelo Estado tendente a inibir fatores circunstanciais capazes de despertar o potencial nocivo inerente a todo trabalho infantil assegurando desse modo a aceitação desse labor apenas e tão somente nas condições em que esteja a salvo a formação destes seres em peculiar fase de desenvolvimento, quais sejam, aquelas condições "suficientemente eficientes" a conferir concretude aos direitos fundamentais, em especial à dignidade humana que os inspira e que atende à demanda por tutela absoluta e integral.

O papel do Estado, tanto na erradicação da exploração do trabalho infantil, quanto na regulação do trabalho que de alguma forma pode contribuir positivamente para o desenvolvimento de crianças e adolescentes, é de construção de efetiva integração com a família e com a sociedade para a concretização dos direitos fundamentais. Ainda, para além de uma convivência harmônica, uma conjugação de responsabilidades no sentido de garantir a crianças e adolescentes os anticorpos necessários para o enfrentamento do mundo adulto.

Apreendeu-se no presente estudo que a representação social da infância sofreu profundas transformações ao longo da história e a criança, sequer reconhecida no passado em sua singularidade e subjetividade, vista como um adulto em miniatura por não existir o “sentimento da infância”, na pós-modernidade passa a ocupar um lugar de destaque. Isso, principalmente, em face do interesse econômico que outrora a destinava ao espaço da produção e contemporaneamente passa a reservar-lhe também o espaço do consumo.

Influenciado por outros ramos da ciência o Direito reconhece na contemporaneidade serem crianças e adolescentes sujeitos de direitos e não mais simples objetos de tutela. A CF/88 proíbe o trabalho para menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos. Ela encampa o princípio da proteção integral da criança e do adolescente devido à forte pressão política de movimentos populares, rompendo com a doutrina menorista até então vigente, marcada por uma política de exclusão e estigmatização de crianças pobres por intermédio da arregimentação para o trabalho.

Para além de dissipar qualquer substrato teórico que fundamente a legitimidade da exploração do trabalho infantil, a doutrina da proteção integral e da prioridade absoluta se fundamenta na hipossuficiência e vulnerabilidade física, psíquica, emocional e social de crianças e adolescentes, em virtude de se encontrarem em especial fase de desenvolvimento da vida, a justificar a preponderância de seus interesses enquanto sujeitos de direitos.

Mesmo diante de tal aparato dogmático-jurídico os mecanismos de atuação do Estado apresentam-se insuficientes para a proteção da criança e do adolescente e os enfrentamentos sociais revelam não se concretizar no Brasil uma tutela absoluta e integral. O Estado vem obtendo êxito em reduzir a exploração do trabalho infantil, porém não logra eliminá-la.

Na diretriz de decisão paradigmática do STF (HC 90.450 MG), em se tratando de tratado internacional de direitos humanos, a Convenção n. 138 da OIT adentra no ordenamento jurídico brasileiro com hierarquia de norma constitucional (art. 5º, § 2º, da CF), assumindo este *status*, dado ter sido ratificada no período entre a promulgação da CF/88 e a publicação da EC 45/2004.

O acórdão do STF em referência evidencia, além do primado dos valores mais essenciais para o ser humano (liberdade pessoal e justiça social), a importância do papel do Estado-juiz na adequação do Direito positivado às exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam a sociedade multifacetada e globalizada da pós-modernidade, tal qual a idéia dos jogos de linguagem de Wittgenstein.

Nesse sentido, o STF passa a adotar uma linguagem mais consentânea com a forma de vida que a sociedade demanda e não aquela fomentada pela racionalidade econômica de acúmulo de capital em que se funda o poder dominante.

Conclui-se, uma vez consagrado o *status* de norma constitucional da Convenção n. 138 da OIT – que estabelece proibição de trabalho antes da idade mínima –, que a exceção nela contida a respeito da possibilidade de trabalho artístico não padece do vício da inconstitucionalidade, e que tampouco haveria necessidade de alteração da CF/88 para acrescentar que as atividades artísticas não se sujeitam à limitação de idade prevista no texto constitucional.

No caso do trabalho infantil artístico, apenas a análise de cada caso concreto permite inferir eventual violação aos direitos fundamentais, circunstância que impede prévia e genérica concepção sobre a inconstitucionalidade da exceção constante da normativa internacional.

No trabalho artístico vinculado a uma atividade econômica, além de produtores e consumidores, crianças e adolescentes são objetos de consumo, a própria mercadoria, o que se afigura mais visível em anúncios publicitários, desfiles e comerciais de TV, submetendo-se a obrigações específicas como a subordinação e, portanto, sujeitando-se a riscos de toda ordem. Tratando-se de trabalho como qualquer outro, é proibido antes da idade mínima. Não se infere, contudo, se tratar de proibição absoluta.

Em caráter excepcional admite-se a realização do trabalho artístico por crianças e adolescentes em favor da atividade econômica, e nas estritas condições do art. 8º da Convenção n. 138 da OIT e da legislação infraconstitucional.

Não há uma “exceção generalizada” como parece refletir a abundante mão de obra infantil envolvida no trabalho artístico, como faz transparecer o cotidiano da indústria do entretenimento, dessumindo-se existir uma permissão individualizada e vinculada a determinadas condicionantes.

Todavia, no modo como o labor artístico se desenvolve, na sua conformação, pode vir evidenciado o prestígio aos direitos fundamentais e, de forma primordial, à liberdade de expressão e ao acesso a condições de vida mais digna. Por seu intermédio, habilidades humanas como o talento musical, de interpretação e representação, além de outras, podem vir a ser descobertas, estimuladas e aprimoradas.

No contexto jurídico-normativo vigente, a proteção dispensada pelo Estado ao trabalho da criança e do adolescente em representações artísticas apresenta-se deficiente.

O Direito positivo brasileiro não se ocupa de regular o modo como deve se realizar a atividade laboral artística por parte de crianças e adolescentes, limitando-se a determinar que o juiz, em sede de jurisdição voluntária, avalie a adequação do ambiente de execução à fase de desenvolvimento em que se encontram os pequenos trabalhadores.

Existe uma omissão estatal a justificar a necessidade de intervenção do legislador na função do imperativo de tutela, a fim de estabelecer fatores como a duração do contrato, valor da remuneração, jornada de trabalho máxima, limite de tempo à disposição para testes de seleção e ensaios, ausência de prejuízo à frequência e rendimento escolar, ambiente laboral, benefícios previdenciários e trabalhistas, caderneta de poupança, acompanhamento do representante legal, garantia de efetiva e permanente assistência médica, odontológica e psicológica, dentre outras condições laborais.

Não se rejeita a possibilidade da criança e do adolescente dedicar-se a uma atividade artística vinculada a uma atividade econômica. Porém, o presente estudo propõe que as condições laborais não fiquem à mercê do interesse econômico, sem regulamentação específica, mas que os direitos fundamentais sujeitem esta atividade econômica, fazendo prevalecer os interesses individuais destes seres em especial fase de desenvolvimento sobre os interesses do poder dominante, com vistas ao desenvolvimento biopsicossocial pleno e sadio do ser humano.

Exsurge daí a importância do papel do Estado, no caso da legislação infraconstitucional e do juiz em conferir efetividade aos direitos fundamentais a serem preservados na espécie, por intermédio do imperativo de tutela, cujo objetivo principal no âmbito das relações entre particulares é a proteção dos direitos fundamentais perante outros sujeitos de direito privado, mormente os detentores do poder econômico.

A Constituição não pode prever os mecanismos de defesa dos direitos fundamentais, sob pena de perder sua identidade. A legislação infraconstitucional e o juiz dispõem dos instrumentos capazes de dar concretude aos direitos fundamentais previstos na Constituição, cumprindo-lhes conferir densidade ao seu conteúdo por meio da indicação das medidas suficientemente eficientes para sua proteção.

Em outras palavras, cabe ao legislador ordinário e ao juiz, no exercício da jurisdição voluntária (art. 149, III, do ECA) ou contenciosa, regular e definir os contornos do trabalho infantil artístico que pode ser realizado, disciplinar o comportamento dos sujeitos de direito privado, com vistas a, no exercício de uma função de proteção, salvaguardar os direitos fundamentais, o que, conforme a situação, poderá exigir-lhe um reforço de proteção – a fim de garantir-lhes concretude –, ou uma restrição – quando já alcançada tutela eficiente –, mas sempre uma calibragem para cada caso concreto.

Na diretriz do pensamento habermasiano, a atuação estatal pode ser colonizadora ou emancipadora da sociedade, conforme engesse ou liberte o mundo da vida, isto é, segundo encontre ressonância no mundo prático ou dele se distancie.

Na esfera do direito discursivo e, portanto, da regulação, o Estado pode e deve desempenhar uma função integradora do mundo da vida com o sistema jurídico.

A regulação do fenômeno do trabalho infantil artístico requer incursão pelas estruturas sociais e culturais. Uma vez mais, ante a complexidade das determinantes da exploração do trabalho infantil qualquer atuação do Estado e, portanto, também a regulação, demanda um olhar específico para o mundo da vida, conforme o pensamento habermasiano.

O problema surge na forma como a sociedade se estrutura e deixa de reagir, de aferir os riscos subjetivos imanentes ao trabalho infantil. O sistema capitalista

globalizado aliena e a sociedade sequer questiona comportamentos que ensejam risco a crianças e adolescentes envolvidos em trabalho artístico. E a alienação característica da sociedade de massas pós-moderna explica o silêncio existente a respeito da utilização de artistas mirins pela atividade econômica.

O mundo pós-moderno está dominado pela racionalidade midiática, que penetra os indivíduos por intermédio de uma verdade produzida e acabada, que determina o modo de vida dos indivíduos, seus desejos, sua linguagem, eliminando tensões e dissipando a linguagem que, por intermédio da oposição, legitima a realidade instituída, na visão de Wittgenstein.

Trata-se de uma realidade interessante apenas a quem o produz e não à minoria preocupada com a verdade, com o humano e a com intersubjetividade a esta pressuposta, o que talvez explique a invisibilidade do trabalho infantil nos bastidores da televisão, dos desfiles, dos estúdios publicitários, dos jogos e dos palcos.

Os saberes imprescindíveis a uma sociedade, contudo, demandam necessariamente um ato humano, de consciência e intersubjetividade, daí sobressaindo a importância do espírito crítico frente a uma verdade pronta e acabada fornecida pela mídia, inclusive para assegurar a preservação da verdadeira democracia.

A base de produção dos direitos e, especificamente, dos direitos de crianças e adolescentes, deve ampliar-se, impondo-se à sociedade o dever de engajar-se e de participar ativamente da face política, fomentando a necessidade de regulação ou não, bem assim definindo quais leis devem ser editadas e quais não devem ser.

Para tanto, a sociedade deve integrar-se ao debate sobre o trabalho infantil, bem assim aos diversos movimentos políticos voltados à erradicação do trabalho ofensivo à proteção integral e prioridade absoluta de que são sujeitos crianças e adolescentes.

A ampliação da tutela da criança e do adolescente contribui para a evolução do sistema jurídico e conseqüentemente, na visão de Habermas, aprofunda a comunicação intersubjetiva no mundo da vida. A intersubjetividade, nesse passo, evidencia maior concretização de justiça no mundo.

O papel do Estado em relação aos deveres da sociedade para com crianças e adolescentes, por sua vez, também não é passivo, na medida em que é a atuação

estatal o fio condutor da conscientização e da construção dessa sociedade emancipada.

No mesmo sentido, o Estado tem o dever concorrente com a família de promover os direitos específicos de crianças e adolescentes, cerceando o poder familiar na espécie em que confronta direitos fundamentais. Nesse sentido, o “hard case” apresentado no presente estudo revela os limites do poder familiar, atraindo a atuação do Estado no sentido de prevenir e coibir prejuízo à integridade física e moral de crianças e adolescentes trabalhadores.

O Estado possui um importante mecanismo de proteção dos direitos fundamentais e de direitos específicos de crianças e adolescentes. Trata-se da linguagem do sistema jurídico por intermédio da qual estabelece integração com o mundo da vida, para além da positivação, na perspectiva da intersubjetividade latente. Nesse sentido, conforme se alimenta ou não do mundo prático (mundo da vida), a atuação estatal coloniza, aliena ou liberta e emancipa o indivíduo.

A harmonização de valores, culturas e expectativas pressupostas na racionalidade de um consenso a respeito de procedimentos sistemáticos que se estabelecem a partir do conflito, da tensão, da entropia da realidade, legitima o sistema jurídico, em contraposição a valores impostos pela racionalidade econômica ou midiática e nesse sentido ampliam-se as possibilidades de tutela de crianças e adolescentes.

A atuação do Estado em face do trabalho artístico desempenhado por crianças e adolescentes demanda estudo a respeito de sua natureza e de suas implicações no desenvolvimento do ser humano – muitas vezes ignorado ou ocultado –, bem como do modo como este trabalho se realiza e, ainda, de como a sociedade se comporta perante o trabalho infantil, e do modo como penetra o direito, instando-o à regulação ou não, conforme a demanda por tutela dos direitos fundamentais em cada caso concreto.

Essa análise é necessária não apenas em relação ao trabalho infantil artístico, mas também às demais formas de trabalho admitidas pelo ordenamento jurídico, como o trabalho em regime familiar e o trabalho educativo.

O Estado, então, precisa considerar a realidade da vida também no exercício da proteção do trabalho de crianças e adolescentes, sob pena de fracassar na tentativa de emancipação dos indivíduos. Isto está a indicar a necessidade de um olhar analítico sobre o fenômeno do trabalho infantil em toda a complexidade que lhe

é subjacente, na perspectiva de que o propósito emancipador da luta pela abolição da exploração de crianças e adolescentes alimente-se da análise de todos os fatores sociais que a fomentam.

Nesse sentido, é essencialmente emancipador o papel do Estado, portanto, em regular o trabalho infantil artístico, a fim de que, observados determinados parâmetros, não venham a absorver a configuração de trabalho prejudicial ao sadio desenvolvimento psíquico, físico, moral e cognitivo de crianças e adolescentes.

Confirmou-se, portanto, a hipótese colocada no presente estudo, de que na atual conjuntura socioeconômica, o papel desempenhado pelo Estado na proteção do trabalho artístico da criança e do adolescente tem se revelado insuficiente.

O presente estudo rejeita, no entanto, o paradigma economicista da legislação norte-americana, que embora regulamente de forma minuciosa o trabalho infantil artístico, estabelece a possibilidade de um adolescente realizar jornada de trabalho de 9 horas, além de autorizar a prestação de horas extras, em manifesto vilipêndio a direitos que deveria resguardar.

A regulação do modo de execução do trabalho artístico, pela legislação infraconstitucional e pelo juiz, por intermédio do imperativo de tutela, revela-se imperiosa, a fim de assegurar seja instrumento de inclusão, de garantia à educação, e de emancipação para a construção de cidadania plena. É essa a regulação que o presente estudo propõe.

E nesse sentido caminha o PL 6.937/2010, em trâmite na Câmara dos Deputados, o qual cumpre a função do imperativo de tutela, porque direciona a execução do trabalho artístico para a concretização dos direitos fundamentais e não para a racionalidade midiática ou econômica, em relação às quais fixa importantes limites, a evidenciar o respeito à criança e ao adolescente como ser humano emancipado e não como mercadoria.

Por outro viés, referido Projeto de Lei fornece ao juiz os pressupostos mínimos a serem observados no momento da concessão ou não de autorização para o trabalho artístico e, com isso, evita o engessamento das possibilidades de tutela de crianças e adolescentes, viabilizando sua ampliação em conformidade com as exigências do caso concreto.

Espera-se que o debate proposto venha contribuir para a construção de uma nova cidadania, uma nova ética, voltada para as futuras gerações e para a garantia dos direitos fundamentais de que são sujeitos crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

- A ÍNDIA nas favelas de Mumbai. Jornal **GAZETA do Povo**, Curitiba, domingo, 1º de março de 2009.
- ANCHISES, Nara. Cláusulas sociais. Defesa de quem? **Revista Anamatra**, out. 2003.
- ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho**: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 12 ed., São Paulo: Cortez; Campinas, SP: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2007.
- ARGENTINA. Ley 26.390. 2008. **Prohibición del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente**. Disponível em: http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Ufase/trata/EIDelito/Explotacion_Laboral/LEY_26390.pdf. Acesso em 1 de agosto de 2009.
- ARIÉS, Philippe. **História social da criança e da família**. Rio de Janeiro: LTC, 2006.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BAHIA, Carolina Medeiros. **Princípio da proporcionalidade nas manifestações culturais e na proteção da fauna**. Curitiba: Juruá, 2006.
- BAHIA, Saulo José Casali. **Tratados internacionais no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- BARRAL, Welber Oliveira. **Dumping e comércio internacional**: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed., São Paulo: LTr, 2006.
- BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 1998.
- _____. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- _____. **La sociedad del riesgo mundial**: en busca de la seguridad perdida. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 2008.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade. Para uma teoria geral da política**. Editora Paz e Terra S/A, 1999.
- BRASIL. CLT. **Decreto-Lei n. 5.452** - 1º de maio de 1943 - DOU de 09/08/1943 - CLT – atual. em 08/2009. Disponível em

<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/10/1943/5452.htm>. Acesso em 8 de maio de 2010.

_____. Lei 8.069. 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em 04 de agosto de 2009.

_____. **Decreto nº 678**. 6 de novembro de 1992. Disponível em http://www2.mre.gov.br/dai/m_678_1992.htm. Acesso em 5 de setembro de 2009.

_____. **Lei 9.394**. 20 de dezembro de 1996. Disponível em Lei de Diretrizes e Bases da Educação. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm. Acesso em 25 julho 2009.

_____. **Emenda Constitucional n. 20/1998**. 15 de dezembro de 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm. Acesso: 07 de fevereiro de 2009.

_____. STJ. **Participação de crianças e adolescentes no narcotráfico é tema de debate no STJ**. 27 de novembro de 2002. Disponível em http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=71338. Acesso em 05/03/2010.

_____. **Emenda Constitucional n. 45/2004**. 30 de dezembro de 2004. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 04 de setembro de 2009.

_____. MTE. **Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Trabalhador Adolescente**. 2004a. Disponível em http://www.mte.gov.br/trab_infantil/6361.pdf. Acesso em 02 de agosto de 2009.

_____. **Constituição Federal**. São Paulo: Thomson IOB, 2005.

_____. MS. **Trabalho infantil: diretrizes para a atenção integral à Saúde de Crianças e adolescentes economicamente ativos**. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2005a.

_____. MPT. **Programa Ministério Público do Trabalho e Leis Orçamentárias**. 17 de dezembro de 2008. Disponível em <http://www.pgt.mpt.gov.br/atuacao/trabalho-infantil/programa-ministerio-publico-do-trabalho-leis-orcamentarias.html>. Acesso em 8 de maio de 2010.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Coimbra: Edições Almedina, AS, 2006.

CAPPELLIN, Paolla; GIFFONI, Raquel. As empresas nas sociedades que mudam. A responsabilidade social no norte e no sul. **Cadernos do CRH** (UFBA), 2007. Disponível em http://www.dep.ufscar.br/grupos/neseft/st/anais_st/mr/paola_cappellin.pdf. Acesso em 2 de agosto de 2009.

CASO Maisa/SBT – MPF/SP pressiona agora Ministério das Comunicações.

22/05/2009. Disponível em

<http://oglobo.globo.com/cultura/revistadatv/mat/2009/05/22/caso-maisa-sbt-mpf-sp-pressiona-agora-ministerio-das-comunicacoes-755988727.asp>. Acesso em 24 de julho de 2009.

CHAHAD, José Paulo Zeetano; SANTOS, Emylli Helmer. O trabalho infantil no Brasil: evolução, legislação e políticas visando sua erradicação. **Revista de Direito do Trabalho**. Coord. Nelson Mannrich, ano 32 – out-dez/2006.

CHILD Labor Law. 2000. Disponível em

<http://www.dir.ca.gov/dlse/ChildLaborPamphlet2000.html#8>. Acesso em 17 de maio de 2010.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Subsecretaria del Trabajo. **Ley DFL 1**. s/d. Disponível em <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436>. Acesso em 21 de abril de 2010.

COELHO, Fernando; SARMENTO, Manuel. **Trabalho infantil por conta de outrem**. Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social. Programa para Prevenção e Eliminação da Exploração do Trabalho Infantil. Lisboa, 2008.

COELHO, Luiz Fernando. **Direito constitucional e filosofia da Constituição**. 1 ed. (ano 2006), 4ª tir. Curitiba: Juruá, 2009.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais. 21 de

março de 1986. Disponível em [http://academico.direito-](http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/5/53/Conven%C3%A7%C3%A3o_de_Viena_sobre_Direito_dos_Tratados-.pdf)

[rio.fgv.br/ccmw/images/5/53/Conven%C3%A7%C3%A3o de Viena sobre Direito dos Tratados-.pdf](http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/5/53/Conven%C3%A7%C3%A3o_de_Viena_sobre_Direito_dos_Tratados-.pdf). Acesso em 30 de julho de 2009.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalho artístico infantil na televisão. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, n. 6, Curitiba, PR: Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2004.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coord.). **Justiça do Trabalho**: competência ampliada. São Paulo: LTr, 2005.

CUSTÓDIO, André Viana. Trabalho infantil: instrumentos para superação de uma cultura social e econômica de exploração da criança. In ANNONI, Danielle (coord.) **Direitos humanos & poder econômico**: conflitos e alianças. Curitiba: Juruá, 2005.

DALLARI, Pedro B. A. **Constituição e tratados internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DEJOURS, Christophe. **O fator humano**. 5 ed. Maria Irene Stocco Betiol e Maria José Tonelli (Trad.). Rio de Janeiro: FGV, 2005.

DEL PRIORE, Mary (org.). **História das crianças no Brasil**. 6 ed. São Paulo: Contexto, 2008.

DOURADO, Ana Cristina Dubeux. **História da infância e direitos da criança**. Edição Especial, Ministério da Educação, ano XIX – nº 10 – setembro/2009.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. 1938. **FLSA**. Disponível em <http://www.dol.gov/whd/regs/statutes/FairLaborStandAct.pdf>. Acesso em 21 de abril de 2010.

FERREIRA, Eleanor Stange. **Trabalho infantil: história e situação atual**, Canoas: Editora Ulbra, 2001.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. Idade mínima para o trabalho. **RDT**, 31 de maio de 1999.

FORUM de entidades nacionais de direitos humanos. 07/08/2009. Disponível em http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=5343&Itemid=1. Acesso em 05 de setembro de 2009.

FRAHM, Carina; VILLATORE, Marco Antônio César. *Dumping social e o direito do trabalho*. In: VIDOTTI, Tarso José; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. **Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-industrial: homenagem ao Ministro Antonio José de Barros Levenhagen**. São Paulo: LTr, 2003.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

FURLAN, Julia Zerbetto. **Atividade de modelo/manequim e o trabalho infantil/juvenil**. São Paulo: LTr, 2009.

GONÇALVES, Aurora Aparecida Fernandes; PASSOS, Andreza Garbeloti; CAMARGO, Isabel Cristina Ramos. Envelhecimento, trabalho e tempo livre: desmistificando essa relação. In: MATIAS, Maria Cristina Moreno; ABIB, José Antonio Damásio. **Sociedade em Transformação: estudo das relações entre trabalho, saúde e subjetividade**. Londrina: Eduel, 2007.

GOULART, Marcelo Pedroso. Responsabilidade pública dos jovens na América Latina (The public responsibility of young people in Latin America). **Revista Segurança Urbana e Juventude**, Araraquara, v.1, n.1, 2008, p. 16.

GOYOS JR., Durval de Noronha. O *dumping* social e a agenda para a nova rodada de negociações da Organização Mundial do Comércio (OMC). In: SANTOS *et. al.* **Direito do trabalho na integração regional**. São Paulo: Observador Legal, 2002.

GUIMARÃES, Fernando Resende. Não intervenção do estado nas relações de trabalho – cláusula social nos tratados internacionais. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Ano 66, n. 4, Brasília: Síntese, jul/set 2000.

HABERMAS, Jurgen. **Discurso filosófico da modernidade**. Lisboa: D. Quixote, 1990.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Rio de Janeiro: LTC, 1986.

JACCARD, Pierre. **História social do trabalho: das origens até aos nossos dias**. Rui de Moura (trad.). Lisboa: Livros Horizonte, 1960.

LOPEZ BENITEZ, Verónica Diana. **Análisis y recomendaciones para la mejor regulación y cumplimiento de la normativa nacional e internacional sobre el trabajo de los niños, niñas y adolescentes en Paraguay.** Lima: OIT/Oficina Regional para las Américas Programa IPEC Sudamérica, 2004.

MACHADO FILHO, Cláudio Pinheiro. **Responsabilidade social e governança: o debate e as implicações.** São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2006.

MALLET, Estevão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45. *In* COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coord.). **Justiça do Trabalho: competência ampliada.** São Paulo, LTr, 2005.

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

MARX, Karl. **El capital: crítica de la economía política.** Pánuco, 63 - México: Fondo de Cultura Económica. Tomo I, vol. 1, libro I, 1991.

MASIP, Vicente. **Ética, caráter e personalidade: consciência individual e compromisso social.** São Paulo: E.P.U., 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional público – parte geral.** 3 ed. São Paulo: RT, 2006.

MELLO, Celso de. **STF-HC 90.450-5/MG.** Data do julgamento 23/09/2008.

_____. **HC 90.450/MG.** 2ª T., Publ. 6.2.2009.

_____. **HC 96.772/SP.** 09/06/2009a. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=depositário e infiel\("CELSO DE MELLO".NORL. OU "CELSO DE MELLO".NORV. OU "CELSO DE MELLO".NORA. OU "CELSO DE MELLO".ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=depositário+e+infiel(). Acesso em 4 de setembro de 2009.

MELRO, Ana Luísa Rego. **Atividades de crianças e jovens no espetáculo e no desporto: a infância na indústria do entretenimento na contemporaneidade.** 2007. Tese de Mestrado em Sociologia da Infância, sob a orientação do Prof. Doutor Manuel Jacinto Sarmento. Universidade do Minho. Instituto dos Estudos da Criança.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional.** São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2008.

MERCOSUL. **Declaração Sociolaboral do Mercosul.** 1998. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaNorma/forumCorteSupremaNorma_AP_75320.pdf. Acesso em 30 de julho de 2009.

MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. **A criança e o adolescente no Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2003.

MINISTÉRIO Público analisa fitas para proteger Maísa contra possíveis "atos de exploração". 21/05/2009. Disponível em <http://babado.ig.com.br/noticias/2009/05/21/ministerio+publico+federal+de+sp+invest+iga+exposicao+de+maisa+no+programa+silvio+santos+6266010.html>. Acesso em 24 de julho de 2009.

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

NASH, Laura. **Ética nas empresas:** guia prático para soluções de problemas éticos nas empresas. São Paulo: Makron Books, 2001.

NEVES, Renatto. **CASO Maísa, apresentadora mirim do Silvio Santos, serve de alerta aos pais.** 24/05/2009. Disponível em <http://www.renattoneves.com.br/2009/05/24/caso-maisa-apresentadora-mirim-do-silvio-santos-serve-de-alerta-aos-pais/>. Acesso em 24 de julho de 2009.

NOVAIS, Jorge Reis. Os direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares. In NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (org.) **A constitucionalização do direito:** fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Depósito judicial e prisão civil do depositário infiel:** análise do julgamento do RE 466343/SP. Associação Nacional dos Magistrados Estaduais, Anamages. 2008. Disponível em http://www.tjmg.jus.br/info/pdf/index.jsp?url=/institucional/discursos_artigos/elpidio_donizetti/depositario_infiel_processo_466343sp.pdf. Acesso em 05 de setembro de 2009.

CONFERENCIA internacional del Trabajo. Oficina Internacional del Trabajo. **Intensificar la lucha contra el trabajo infantil.** Informe del Director General, Conferencia internacional del Trabajo, 99ª reunión. 2010. Disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_126694.pdf. Acesso em 7 de maio de 2010.

OIT BRASIL. **Erradicação do trabalho infantil,** s/d. Disponível em http://www.oitbrasil.org.br/prgativ/in_focus/ipec/errad_trabin.php. Acesso em 19 de março de 2009.

_____. **Fundamentos.** s/d. Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/inst/fund/index.php>. Acesso em 25 de julho de 2009.

_____. **Convenção 138.** 1973. Disponível em http://www.oitbrasil.org.br/info/download/conv_138.pdf. Acesso em 25 de julho de 2009.

_____. **Convenção 182.** 1999. Disponível em http://www.oitbrasil.org.br/info/download/conv_182.pdf. Acesso em 25 de julho de 2009.

OIT. **Normas Internacionales del Trabajo.** s/d. Disponível em <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/recdisp1.htm>. Acesso em 24 de julho de 2009.

_____. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho**. 1998. Disponível em http://www.oitbrasil.org.br/info/download/declarac_port.pdf. Acesso em 25 de julho de 2009.

_____. **Un futuro sin trabajo infantil**. 90ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2002.

OLIVA, José Roberto Dantas. **O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil**: com as alterações promovidas pela Lei n. 11.180, de 23 de setembro de 2005, que ampliou o limite de idade nos contratos de aprendizagem para 24 anos. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Autorização para o trabalho infanto-juvenil artístico e nas ruas e praças**: parâmetros e competência exclusiva do juiz do trabalho. 2006a. Disponível em http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/18494/2/Autoriza%C3%A7%C3%A3o_para_o_Trabalho_Infanto-Juvenil.pdf. Acesso em 06 de fevereiro de 2009.

OLIVEIRA, Francisco Antonio. **O depositário infiel na nova visão do STF**. Outros temas especiais em sede executória. Curitiba, PR: Decisório Trabalhista, 1996.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Os limites da linguagem no processo: o sistema mídia e o sistema jurídico. *in* GUNTHER, Luiz Eduardo. **Jurisdição**: crise, efetividade e plenitude institucional. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Oris de. **O trabalho da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr: Brasília, DF: OIT, 1994.

OLIVEIRA, Oris de. Trabalho educativo. **Revista LTr**. São Paulo: LTr, vol. 63, n. 4, abril 1999, p. 459.

_____. **Trabalho e profissionalização do jovem**. São Paulo: LTr: 2004.

_____. Trabalho artístico da criança e do adolescente. São Paulo. **Revista LTr**, Ano 73, n. 6, junho/2009, p. 690.

PARAGUAI. **Ley N°213/93 Código Del Trabajo**. 1993. Disponível em <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwepar.htm>. Acesso em 21 de abril de 2010.

PEREZ, Viviane Matos González. **Regulação do Trabalho do Adolescente**. Curitiba: Juruá, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PRATES, Terezinha Matilde Licks. Não intervenção do estado nas relações de trabalho – cláusula social nos tratados internacionais. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Ano 66, n. 4. Brasília: Síntese, out/dez 2000.

RABAGNY, Agnès. **L'image juridique du monde**. 1 ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2003.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da criança e do adolescente**: teoria jurídica da proteção integral. Curitiba: Vicentina, 2008.

REZEK, J. F. **O direito internacional no século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RICO, Elena Del Mar García. El *dumping* social y ambiental y la protección de los derechos sociales y económicos. In ANNONI, Danielle (coord.) **Direitos humanos & poder econômico**: conflitos e alianças. Curitiba: Juruá, 2005.

RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2004.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antonio Galvão. Trabalho artístico da criança e do adolescente – valores constitucionais e normas de proteção. **Revista LTr**, vol. 69, fevereiro/2005.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Dumping social**. Curitiba: Gênese, fevereiro/1995.

SANTONJA, Aldo Olcese. **El capitalismo humanista**. Madri: Marcial Pons Ediciones Jurídicas Y Sociales, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel; BARROSO, Luís Roberto (org.). **A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil**. 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Processo e ideologia. **Genesis – Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, abril/junho de 2003, p. 348.

SILVA, Lídia Munhoz da. **Uma análise crítica sobre as normas de proteção ao trabalho da criança e do adolescente no Brasil**. 118 f. Monografia. (Curso de Direito). Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2007.

STEPHAN, Cláudia Coutinho. **Trabalhador adolescente**. São Paulo: LTr, 2002.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. São Paulo: LTr, 1983.

TRABALHO artístico facilita memorização e fortalece a auto-estima em crianças. s/d. Disponível em <http://aprendiz.uol.com.br/content/mociueswuc.mmp>. Acesso em 23 de julho de 2009.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 94/33/CE do Conselho**. 1994. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1994L0033:20070628:PT:PDF>. Acesso em 26 de julho de 2009.

URUGUAI. **Código del Niño**. 1934. Disponível em <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/youth/legisl/uru/vi/>. Acesso em 26 de julho de 2009.

_____. **Constitución de la República Oriental del Uruguay**. s/d. Disponível em <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>. Acesso em 04 de agosto de 2009.

VALLE, Bortolo. **A possibilidade de uma filosofia da cultura em Ludwig Wittgenstein**: um olhar sobre as investigações filosóficas. *Percurso: Sociedade, Natureza e Cultura*, n. 7, 2008.

WALLON, Henri. **A evolução psicológica da criança**; com introdução de Émile Jalley. Claudia Berliner (Trad.); Izabel Galvão (Ver. Tec.). São Paulo: Martins Fontes, 2007.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. São Paulo: Nova Cultural, 1999.