

PROBLEMAS RELATIVOS AO TRABALHO INFANTOJUVENIL E O MOVIMENTO PELA ERRADICAÇÃO*

PROBLEMS RELATED TO CHILDREN AND YOUTH WORK AND THE MOVEMENT FOR ERADICATION

Oris de Oliveira**

Resumo: No presente artigo são demonstrados o movimento pela erradicação do trabalho infantojuvenil na sociedade brasileira e a forma como a legislação foi e é interpretada e aplicada a partir do Código de Menores de 1927, com a atuação judicial nas situações consideradas de exceção ou conflituosas. São também apontadas normas genéricas a serem observadas na proteção ao menor trabalhador, dada a dificuldade ainda existente em se reconhecer e eliminar os fatores que condicionam a manutenção do trabalho proibido.

Palavras-chave: Trabalho do menor. Situação social. Procedimento judicial. Proteção.

Abstract: It is demonstrated in the present article the movement for eradication of Children and Youth work in the Brazilian society and how the legislation was and is interpreted and applied from the 1927 Minor's Code, with the judicial action in considered situations of excess or conflict. Generic standards are also pointed out to be observed in the protection of the underage worker, given the still existent difficulty in recognizing and eliminating factors that condition the maintenance of forbidden work.

Keywords: Underage work. Social situation. Judicial procedure. Protection.

*Convidado a proferir palestra no "Seminário sobre Justiça do Trabalho e Infância e Juventude" sobre tema em epígrafe, o autor apresenta o conteúdo por escrito, acrescentando algumas reflexões que não fizeram parte da palestra, e reformula posições doutrinárias anteriormente expostas em palestras e artigos.

**Possui graduação (1966), mestrado (1976) e doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo (1982). Professor titular da Universidade de Franca e aposentado da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, atua principalmente nos seguintes temas: trabalho infantil, direito do trabalho, obrigações da relação de trabalho, trabalho e profissionalização do adolescente.

1 ATUAÇÃO DO JUIZADO DE MENORES NO CAMPO DO TRABALHO

Marco importante da então inquestionável competência dos Juizados de Menores para decidir sobre trabalho se expressou no Código de Menores de 1927, que tinha longo capítulo sobre o tema com dispositivos sobre direito material, processual de jurisdição contenciosa e voluntária.

É sobejamente conhecido o papel do Juiz Mello Matos na edição do Código de 1927 e no empenho para obediência às suas normas, inclusive as pertencentes ao trabalho.

No art. 406 da CLT, em que se enumeram os trabalhos proibidos, dá-se ao Juiz de Menores dispor sobre exceções levando em consideração ser o trabalho indispensável para subsistência do “menor” e de seus familiares¹.

Maior destaque merece o inc. IX do art. 157 da Constituição de 1946 que, após fixar idade mínima e trabalhos proibidos, acrescentou: “respeitadas em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo juiz competente.” Sem contestações pela doutrina, entendeu-se ser o Juiz de Menor o competente para decidir sobre as exceções.

Portanto, ao menos entre 1946 a 1967, havia amparo constitucional para se abrirem exceções sobre a da idade mínima.

Embora tal dispositivo tenha desaparecido nas constituições posteriores, permaneceu o costume de utilização de tal competência.

O art. 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA - atribui ao Juiz da Infância e da Juventude dar as autorizações previstas no texto.

Além da logística dos Juizados da Infância e Juventude para desincumbir-se de suas funções, criou-se uma cultura jurídica não só junto a operadores de direito, juízes, promotores, mas também na sociedade. Ainda hoje a população quando quer uma autorização de trabalho legalmente proibido procura o Juizado da Infância.

2 PREDOMINÂNCIA DO ASPECTO SOCIAL EM CONFRONTO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE

No passado criaram-se várias entidades “assistenciais” (entre outras, guardas-mirins, patrulheiros) que se propunham encaminhar adolescentes ao trabalho (prévia preparação, higiene, comportamental, exigência de frequência à escola) e o encaminhamento ao trabalho em

¹Norma no mínimo paradoxal porque o trabalho enumerado é tido como prejudicial a todo menor. Como justificar uma exceção em *beneficior* dos mais carentes, por vários motivos mais sujeitos aos efeitos deletérios do trabalho apontado como prejudicial? Trata-se de um “desfavor”, uma “ação negativa” cuja “literalidade” ainda permanece nas edições da CLT apresentada sem crítica em livros de doutrina e em aulas, embora em conflito com as normas de proteção integral do Estatuto da Criança do Adolescente.

empresas. Estas entidades e seus programas tinham grande aceitação da população local².

Caso protótipo foi do Programa do Bom Menino, cujo decreto regulamentar (hoje revogado) dispunha inexistir relação empregatícia nos serviços prestados.

Uma lei qualificou como “assistido” o trabalho quando feito sob patrocínio de entidades assistenciais, e não faltaram autores que viram no “trabalho assistido” uma modalidade com disciplina jurídica específica.

Vários pronunciamentos do Ministério Trabalho, expedidos com respaldo do setor jurídico, orientaram os agentes à fiscalização não impugnarem tais programas.

Tal entendimento teve (e ainda tem) respaldo em decisões judiciais, inclusive de tribunais trabalhistas, em pronunciamentos de eminentes juslaboralistas. E não faltaram decisões de Juízes da Infância e da Adolescência proibindo agentes de fiscalização tomar medidas administrativas multando as empresas.

A justificativa predominante de tais entendimentos era de que o **aspeto social** (melhor trabalhar do que vadiar nas ruas) suplantava o rigor de uma interpretação “lógico-formal” da lei de que se deduzia haver relação empregatícia em trabalho em tais “programas sociais”. Elogiável a primeira fase de tais programas, que operando com crianças e adolescentes de população social e economicamente carente, ensinava-lhes hábitos mais elementares de cidadania. Quanto ao trabalho executado fora de formação profissional, oportuna lição de Maurício Godinho Delgado quando deles trata:

A ordem jurídica repele utilização precarizante do trabalho do jovem no país, sem os imperativos direitos trabalhistas e previdenciários determinados pela Constituição (art. 227, § 3º, II). A circunstância de ser ele, eventualmente, parte de grupos sociais excluídos não autoriza sua inserção no mercado de trabalho pela via de uma nova exclusão (ainda que bem intencionada). Afora as três situações excepcionais acima especificadas - que se harmonizam, necessariamente, a dinâmicas e fins pedagógicos (art. 227, § 3º, III, CF/88) a prestação de trabalho pelo adolescente a um tomador de serviços, com os elementos da relação de emprego, implica a óbvia incidência dos preceitos laborativos.³

²Para tentar dar regularidade ao trabalho face à lei criou-se uma modalidade de terceirização: a entidade assistencial comparecia como empregadora assumindo os riscos dos direitos trabalhistas e a entidade tomadora assumia a obrigação de pagar, via entidade assistencial, os valores devidos aos adolescentes.

³DELGADO, 2012, p. 808-809. As três situações excepcionais a que o autor se refere são contrato de aprendizagem, de estágio e do trabalho educativo.

3 INTERPRETAÇÃO DO INC. XXXIII DO ART. 7º DA CF

Todos os incisos do art. 7º indicam garantias referentes à relação de emprego, embora dela não faça menção explícita.

Duas interpretações são dadas à proibição de “qualquer trabalho”.

Na interpretação extensiva, “qualquer trabalho” abrange todo executado pelo adolescente, **qualquer** que seja a modalidade relação jurídica de trabalho de emprego ou não na faixa etária indicada.

Na interpretação restritiva, as garantias elencadas nos incisos do art. 7º da CF/1988 se limitam à relação de emprego, restrição que se fundamenta na lição lembrada por Carlos Maximiliano:

O sentido e as palavras da lei devem afeiçoar-se ao título sob o qual se acham colocados; ampliem-se ou restrinjam-se conforme o assunto a que estão subordinados. (1951, p. 325)

A *subjecta materia* de todo o art. 7º da Lei Maior é a relação de emprego cuja conceituação, todavia, é deixada para o legislador ordinário. Consequentemente o inc. XXXIII se aplica ao trabalho do adolescente quando configurada a relação de emprego; donde a importância face a casos concretos saber se a lei ordinária situa o trabalho como de emprego ou não. Não se aplicará, portanto, com força constitucional, o trabalho do adolescente em outras relações jurídicas, tais como sócios em cooperativa (escolar, agrária), em regime familiar no campo e na cidade, no trabalho eventual, em escolas profissionais⁴.

4 RELAÇÃO DE EMPREGO CONCEITUADA EM LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA

A clássica definição de empregado do art. 3º celetista, por ser marco de referência, tem papel relevante cada vez que se abordam temas trabalhistas no direito brasileiro⁵.

⁴Outra interpretação restritiva se dá ao termo “trabalho” na Emenda Constitucional n. 45, em que se elasteceu a competência da Justiça do Trabalho. Pensou-se que se estenderia a todo trabalho, dos mais simples (como disse alguém, ao de “passar cachorros de madames na praia de Copacabana”) aos mais sofisticados, como dos profissionais liberais em relação a seus clientes individuais. O STF decidiu não aplicar-se ao trabalho do servidor estatutário.

⁵Não corresponde à boa técnica incluir em definição um “conceito infinito”. No caso pressupõe-se que se saiba o que seja serviço “não eventual”; a história da doutrina mostra que há várias interpretações. Correto o entendimento esposado por Orlando Gomes, que traduz “não eventual” por “contínuo”. O legislador “acertou” mais tarde substituindo por “contínuo” na definição da relação de trabalho do doméstico.

Oportunas anotações sobre terminologia legislativa e doutrinária sobre “relação de emprego” e “relação empregatícia”; o adjetivo “empregatícia” qualifica a relação de emprego. Todavia, há casos em que comparecem literalmente os pressupostos da relação de emprego mas legislação e doutrina afirmam que inexistir “relação empregatícia”, significando que, na figura em foco, não decorrem os **direitos trabalhistas** elencados no art. 7º da CF e na CLT. Isso porque se entende que apesar da literalidade há explícita ou implicitamente elemento fático-jurídico além dos pressupostos do art. 3º celetista. Este **pressuposto a mais** era levado em consideração porque imposto por uma lei de igual hierarquia à do art. 3º da CLT ou quando decorrente de norma hierarquicamente superior, por exemplo, de Convenção Internacional ratificada que verse sobre direitos humanos.

5 JURISDIÇÃO CONTENCIOSA E VOLUNTÁRIA

5.1 Atuação no âmbito da jurisdição contenciosa

Após a edição da Emenda n. 45 não há dúvida de que, no âmbito da jurisdição contenciosa, é da competência da Justiça do Trabalho julgar conflitos ocorrentes no trabalho infantojuvenil seja qual for a modalidade de relação jurídica, de emprego ou não, em que situar o trabalho.

5.2 Atuação judicial no âmbito da jurisdição voluntária

O art. 8º da Convenção n. 138 dispõe caber a cada país-membro indicar a autoridade competente para ocupar-se da autorização nele mencionada.

Países como Portugal e França atribuem a função a órgãos administrativos.

Na linha de velha tradição, o art. 149 do ECA, cuja redação se inspirou no art. 138 da Convenção n. 138, a atribuição é conferida a órgão da justiça no notório exercício de jurisdição voluntária. Não há razões de conveniência e oportunidade para que atribuição prevista no referido artigo saia do âmbito da justiça e emigre para órgãos administrativos⁶.

Ao exercer ambas as jurisdições, a Justiça do Trabalho terá necessidade da montagem de toda uma logística em consonância com a absoluta prioridade exigida pelo art. 127 da CF.

⁶Juiz do Trabalho e professor José Roberto Dantas Oliva defende a tese de que o comando da Emenda n. 45 abrange tanto a jurisdição contenciosa como a voluntária. Não seria, pois, apenas uma razão de conveniência e oportunidade a competência de ambas as jurisdições deverem ser exercidas pela Justiça do Trabalho.

6 O TRABALHO ARTÍSTICO DISCIPLINADO NO ART. 8º DA CONVENÇÃO N. 138 E NO 149 DO ECA

As atenções têm se voltado insistentemente sobre o trabalho infantojuvenil na participação em trabalho “como de representações artísticas” ou de “espetáculos públicos”. Embora haja uma única modalidade, (lembre-se, entre outras, trabalho nos circos) a participação na televisão tem recebido maior destaque graças à sua maior visibilidade.

Tem-se notícia de que o Ministério Público do Trabalho (ao menos no Estado do Rio de Janeiro) tem tomado uma louvável atitude pragmática celebrando **Termos de Ajuste de Conduta** para que casos ocorrentes obedeçam a parâmetros que resguardem a proteção da criança e do adolescente.

A figura tem como peculiaridade um trabalho que pode situar-se quer na fase de criança (até 12), quer na adolescência (até 18 anos).

Os autores, que esposam o entendimento que “qualquer trabalho” do inc. XXXIII do art. 7º da CF regula todo trabalho infantojuvenil, têm dificuldade em aceitar a figura do trabalho disciplinada pelo art. 8º da Convenção n. 138 e pelo art. 149 do ECA.

Não basta dizer, sem mais, ou que se trata de algo excepcional ou que não pode ser desprezada “a realidade social” que poderá desprezar o direito.

Cabe à doutrina tentar uma explicação jurídica que se apresenta complexa porque se tem que levar em consideração:

- a) ser a matéria disciplinada não só por norma nacional, mas, também, por Convenção Internacional ratificada;
- b) apresentar justificação jurídica de trabalho abaixo das idades mínimas do inc. XXXIII do art. 7º da CF;
- c) expor a natureza jurídica que se estabelece entre o tomador de serviços e criança ou adolescente.

A Convenção n. 138 tem sido proclamada mais de uma vez pela OIT como uma de suas normas **fundamentais** exprimindo inequivocamente um dos **direitos humanos**, em consonância, aliás, com a Declaração dos Direitos da Criança⁷. Tida como tal, inarredável indagar qual posição hierárquica que assume no conjunto das normas jurídicas nacionais.

É sabida por juristas a diversidade de posições doutrinárias sobre efeitos de uma ratificação de norma de conteúdo de direitos humanos.

Salvo melhor juízo, deve ser acatada a posição dos que afirmam que a Emenda n. 45 de 2004 (hoje § 3º do art. 5º da CF) deu “formalidade” a

⁷Oportuno lembrar que nos Tratados e Convenções internacionais (entre elas A Convenção sobre Direitos da Criança) os termos *child*, *niño* e *enfant* designam a pessoa do nascimento até os 18 anos.

normas a ela posteriores sobre direitos humanos, sem todavia, infirmar o conteúdo “material constitucional” de normas anteriormente ratificadas, que é o caso da Convenção n. 138.

A leitura da Convenção impressiona quanto à sua flexibilidade porque, embora fixando claramente a idade básica para o trabalho (fim da escolaridade obrigatória, nunca antes dos 15 anos) eximiu de sua aplicação o executado em regime familiar no setor agrícola (art. 5º, n. 2) e em cursos profissionalizantes (art. 6º). Também não vislumbrou incompatibilidade com seus princípios a permissão de “atividades artísticas” (com expressão exceção do disposto no 2º) dentro de parâmetros precisos limitativos: supervisão de autoridade competente, limites de horas e de duração do trabalho e impondo condições. O art. 149 enfatizou as limitações exigindo medidas fundamentadas, caso a caso, vedadas autorizações gerais.

Ao ratificar a Convenção n. 138 o Brasil não ofereceu nenhuma ressalva entendendo que se aplica em sua inteireza, cabendo ao exegeta explicar como a norma internacional ratificada se coaduna com as normas nacionais.

Com tais fundamentos, dada a posição hierárquica da Convenção n. 138 no direito nacional, impõe-se a conclusão **jurídica** de que a figura do trabalho em representações artísticas não encontra óbice para ser acatada no direito pátrio.

Sobre a natureza jurídica que se estabelece entre o tomador de serviços e criança ou adolescente, há quem responda ser de emprego porque na figura se encontrariam todos os pressupostos da conceituação do art. 3º da CLT.

Na verdade falta-lhe um dos pressupostos: o da continuidade, que não tem e não pode ter limites no trabalho, é permitido na Convenção n. 138 e no ECA. Sobre a “continuidade” qual oportuno lembrar a lição de Maurício Godinho Delgado:

A ideia da permanência atua no Direito do Trabalho em duas dimensões principais: de um lado, na duração do contrato empregatício, que tende a ser incentivada ao máximo pelas normas juslaboralistas. Rege esse ramo jurídico, nesse aspecto, o princípio de continuidade da relação de emprego, pelo qual se incentiva, normativamente, a permanência indefinida do vínculo do emprego (...); a ideia da permanência vigora no Direito do Trabalho no próprio instante da configuração do tipo legal da relação empregatícia. Através do elemento fático-jurídico da não eventualidade, o ramo juslaboralista esclarece que a noção de permanência também é relevante à formação sociojurídica da categoria básica que responde por sua origem e desenvolvimento (a relação de emprego). (2012, p. 286-287)

O mesmo autor dissertando sobre trabalho eventual assim o caracteriza:

A descontinuidade da relação de trabalho, entendida como a não permanência em uma organização com âmbito definitivo; não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviço; curta duração do trabalho prestado; natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante à regular dinâmica do empreendimento tomado dos serviços; em consequência, a natureza do trabalho tenderá a não corresponder, também, ao padrão dos fins normais do empreendimento. (DELGADO, 2012, p. 321)

Há total correspondência entre os dois textos supra citados com a figura do trabalho em representações artísticas tal como descrita no art. 8º da Convenção n. 138 e no art. 19 do ECA, ou seja, submetido a uma autoridade competente, limitação de horas, de duração do trabalho e condições em que é dada a permissão.

O art. 149 do ECA enfatiza: decisões fundamentadas, caso a caso, proibição de concessões gerais.

Pode-se afirmar, pois, que a relação que une a criança e o adolescente na “representação artística” é de **trabalho eventual**, repetindo-se à saciedade, dentro dos parâmetros em que o trabalho é permitido⁸.

Impõe-se regulamentação do trabalho em representações artísticas proposta por educadores, psicólogos, psiquiatras, psicanalistas, assistentes sociais, profissionais da área que conhecem as condições de seleção de candidatos, a duração das gravações. Tudo sem perda da frequência e o aproveitamento escolar.

7 NORMAS GENÉRICAS DE PROTEÇÃO DO ADOLESCENTE TRABALHADOR

Seja qual for a modalidade da relação jurídica de trabalho da criança e do adolescente, impõe-se a observância de normas genéricas de proteção presentes em vários dispositivos legais e aqui sintetizadas:

⁸Autores há que a propósito da matéria estudada trazem à colação, com ilações indevidas, a Lei n. 6.533/1978 e seu Regulamento n. 82.385/1978, que dispõem sobre a regulamentação das profissões de Artistas e de Técnicos em Espetáculos de Diversões. No exercício do trabalho regido pela art. 8º da Convenção e 149 do ECA, crianças e adolescentes não atuam como profissionais. Um sindicato de São Paulo de artistas e técnicos de São Paulo mantém cursos de aprendizagem **escolar** para adolescentes que pretendem no futuro ser profissionais. Os contratos de aprendizagem e de estágio oferecem oportunidade correta para o adolescente profissionalizar-se e poder trabalhar em empresas do ramo artístico.

- respeito da idade mínima quando requerida pela modalidade do trabalho;
- assistência do poder familiar;
- proibição de trabalho insalubre;
- proibição do trabalho perigoso (inseguro);
- proibição do trabalho noturno;
- proibição de trabalho prejudicial ao desenvolvimento moral e social;
- proibição de trabalho penoso físico ou psíquico;
- prioridade da escolaridade em tempo integral (ou programas sócio-educativos no contraturno) que implique real possibilidade de acesso (regresso) à escola, de permanência e de sucesso.

8 ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTOJUVENIL E SEUS FATORES CONDICIONANTES

As estatísticas mostram que de 1992 até nossos dias houve uma sensível diminuição do trabalho infantil no Brasil.

A luta se mostrou bastante árdua no início das ações que visavam a erradicação do trabalho infantil. A dificuldade foi menor de convencer operadores de direito que a erradicação do trabalho infantil era consequência do império das normas constitucionais e ordinárias.

Argumentos jurídicos, todavia, não impressionavam as pessoas para quem a perversão da rua deveria ser superada pelo “trabalho” disciplinador ainda que este contrariasse normas legais. “Também a fome é inconstitucional” disse assistente de palestra em que se mostrava que determinados trabalhos contrariavam norma constitucional. Se não justificável tal reação, mostrava que para muitas pessoas o trabalho dos filhos era único meio de sustentação da família.

Deve ser ressaltado: a) importância de o Brasil ter-se integrado ao Programa Internacional do Trabalho Infantil - IPEC, patrocinado pela OIT; b) os programas entre os quais ainda se destacou e destaca o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil - PETI (hoje integrado ao Bolsa Família); c) a atuação da sociedade civil contando com a colaboração dos conselhos municipais, estaduais e nacional de direitos da criança e do adolescente criados pelo ECA.

Há, todavia, um grande caminho a percorrer, por isso é indispensável saber quais fatores que continuam condicionando a existência do trabalho infantojuvenil proibido. Alguns deles por condições especiais, por exemplo, o rural e o doméstico, oferecem dificuldade, a começar pela abordagem.

O conhecimento dos fatores condicionantes é indispensável para os programas que visam, ao menos a médio ou longo prazo, a erradicação do trabalho infantil:

- 1) econômico macro: modelo econômico concentrador;
- 2) econômico micro: nível de renda familiar;
- 3) interesse econômico por mão de obra mais barata e “dócil”;
- 4) social: deficiência sistema escola: falta de tempo integral ou de programas sócio-educativos no contraturno escolar;
- 5) cultural: controle social; fatalidade da pobreza; dilema fechado e sofisticado em relação ao pobre - ou o trabalho que dignifica e disciplina, ou a rua que perverte;
- 6) políticas: ausência ou insuficiência de políticas públicas ao menos compensatórias.

Esta enumeração é apenas didática porque na realidade os fatores se entrecruzam e se condicionam mutuamente.

A luta contra o trabalho infantojuvenil só é exitosa quando **propositiva**, ou seja, se vier acompanhada do preenchimento do “vazio” da proibição por algo positivo que ofereça alternativas concretas, ainda que sejam vinculadas a medidas compensatórias públicas.

A falta de programas alternativos imediatos levaram (e ainda levam) juízes estaduais a optar pelo “direito da sobrevivência” ainda que o trabalho fosse (ou seja) legalmente proibido.

Os esforços para erradicação do trabalho infantil devem ser colocados em contexto mais amplo e integrados a programas de renda para as famílias, e que tenham o efeito de garantir as normas genéricas de proteção da criança e do adolescente no trabalho.

9 REFERÊNCIAS

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951.