

TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO

Oris de Oliveira

*Doutor em direito pela USP,
ex-procurador do Estado de São Paulo
e juiz do Trabalho aposentado*

1. ELIMINAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL

No período da escravidão, a criança e o adolescente passavam a trabalhar a partir dos sete anos de idade e já eram mercadoria de compra e venda.

De 1888 até nossos dias, apesar de todas as transformações políticas e sociais por que o Brasil passou e passa sempre houve e há utilização do braço infanto-juvenil. Mais do que isso o trabalho infantil foi visto e apresentado como solução e não como problema com aceitação em todas as camadas sociais e níveis de poder judiciário, legislativo e executivo.

Desde a primeira lei (Decreto 1313/1891), passando pelos Códigos Sanitários Estaduais, pelo Código de Menores de 1927 e todas as normas jurídicas subseqüentes inclusive as atuais, houve sempre um paralelismo entre normas jurídicas sobre trabalho infanto-juvenil e o descumprimento pela realidade social.

Elaboraram-se no passado ótimos estudos sociológicos, econômicos e políticos sobre trabalho infanto-juvenil, mas suas constatações ou indignações não ultrapassaram os ambientes acadêmicos.

O tema do Trabalho infantil ENTROU na agenda nacional a partir de 1992 com a adesão do Brasil ao IPEC (International Programme on the Elimination of Child Labour)

O que há de novo a partir de 1992 no Brasil é toda uma ampla articulação contando com os órgãos estatais com especial destaque para atuação do Ministério Público do Trabalho e da sociedade civil organizada (neste passo destaco a atuação da ANAMATRA) para a eliminação do trabalho infantil, ou seja, tecnicamente o trabalho executado abaixo das idades mínimas estipuladas em lei.

Hoje se tem mais clareza que inexistente UNICAUSALIDADE do trabalho infantil; o preponderante fator econômico macro (injusta distribuição da renda nacional) e o fator econômico micro (pobreza das famílias) são fatores condicionantes de uma difusa e forte aceitação cultural esteada numa pretensa fatalidade da pobreza, fragilidade do ensino em nível básico (fundamental e médio). As políticas públicas compensatórias (que têm contribuído para parcial eliminação) estão longe de atender toda a população.

Em outras palavras o "VAZIO" criado pelo NÃO JURÍDICO (jurídico da proibição) tem que ser preenchido pelo SIM JURÍDICO (do direito à escola, ao lazer, à convivência familiar e a políticas públicas que garantam a efetivação destes direitos).

A bem da verdade há programas exitosos a demonstrar que há realmente possibilidade da eliminação do trabalho infantil onde parecia impossível. Tem-se, todavia, pela frente ainda um desafio de anos. Os dados da PNAD de 2005, sobre um recrudescimento do trabalho infantil, são um alerta. Ainda não chegou o momento de ensarilhar as armas.

2. TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO E AS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Ao abordar o tema do trabalho infanto-juvenil artístico não se pretende negar a importância do incentivo da educação artística da criança e do adolescente dando-se concreta possibilidade de desenvolvimento e de exercício da atividade artística.

Portanto devem ser acatados todos os textos constitucionais que foram apontados trazendo lições de ilustres constitucionalistas, entre eles Canotilho, deles tirando lições sobre o direito da criança e do adolescente à educação artística, ao desenvolvimento de seus pendores artísticos.

SIM, desde que se preservem o direito à proteção integral garantido pela Constituição.

É importante que se enfatize haver um leque grande de oportunidades para o desenvolvimento e exibição artística da criança e do adolescente em escolas e instituições voltadas para formação artística, em clubes recreativos, em atividades de programas sociais.

3. QUESTÃO FÍSIOFÍSICA

O enfoque que se costuma dar ao aspecto econômico e “ÚTIL” do trabalho tem levado algumas pessoas a negarem ser o trabalho artístico um “verdadeiro trabalho”.

Evaristo de Moraes Filho afirma, com razão, “muitas vezes há mais esforço, maior desgaste de energia, maior fadiga e concentração física e espiritual num jogo do que num trabalho. (...) Muitas atividades desinteressadas e espontâneas de outrora, podem ingressar no campo do direito do trabalho como acontece com o jogador profissional de futebol e com o artista que executa quadros para determinada empresa” (Introdução ao Direito do Trabalho, 1956, p.87).

O trabalho artístico pode ser executado em relações jurídicas diversas:

a) de modo autônomo quando a obra é executada em um ateliê ou exibida em espetáculo ao público

b) a obra ou o espetáculo é executado a serviço de outrem e por conta de outrem, subordinando-se às exigências de tempo e lugar do beneficiário da obra ou do espetáculo. Há casos, em que além de longas e desgastantes gravações há a prévia decoração de textos.

Em volta de 2001 e 2002 uma empresa de televisão comercial solicitou orientações à Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança e do Adolescente sobre o trabalho infanto-juvenil em seus programas.

Para dar uma resposta fundamentada, com o indispensável conhecimento das circunstâncias em que se realiza o trabalho artístico infanto-juvenil a Fundação Abrinq realizou vários encontros de cunho multidisciplinar com participação de educadores, psicólogos, juristas, profissionais que atuavam nos estúdios, estes encarregados de informar como, de fato, se realizam as gravações. TUDO com ampla liberdade de exposição e de opiniões. Todos os aspetos, foram abordados: tempo e ambiente das gravações, falta à escola, perda de aulas, necessidade de reposição de lições, remuneração, sem exclusão de explicações sobre o mundo imaginário das crianças, dos adolescentes e de seus pais visando a um futuro no mundo artístico com todo seu glamour.

A Fundação Abrinq emitiu protocolo específico nos moldes que costuma apresentar às entidades que desejam o selo de “Empresa Amiga Da Criança”. Até ontem nenhuma empresa comercial havia aderido ao protocolo.

Toma-se como exemplo o caso emblemático do trabalho nas televisões comerciais. Mas outras modalidades de trabalho como as dos espetáculos circenses podem ser objeto de considerações análogas.

4. O TRABALHO ARTÍSTICO E A IDADE MÍNIMA

Quando se comparam as normas internacionais da OIT sobre idade mínima, sobretudo a revisão de todas que é a de nº 138/1973, nota-se que há flexibilidade na fixação de várias idades mínimas.

Os expertos da OIT distinguem com razão, a idade mínima BÁSICA de 15 (em casos excepcionais 14 anos) e a idade mínima INFERIOR, de 13 a 15 anos (excepcionalmente 12 a 14), para trabalhos leves; idade mínima SUPERIOR de 18 anos para trabalhos insalubres que possam prejudicar o desenvolvimento moral ou social do adolescente.

Não é só. O artigo 6º da Convenção exclui de sua disciplina os trabalhos de crianças e jovens em escolas de educação vocacional ou técnica até mesmo em empresas, nesta hipótese não em idade inferior a 14 anos.

Foi graças a este dispositivo do artigo 6º que o Brasil pôde ao mesmo tempo indicar à OIT a idade mínima BÁSICA de 16 anos para “qualquer trabalho” e concomitantemente permitir o trabalho do aprendiz a partir dos 14 anos em empresas.

O artigo 8º prevê a permissão de trabalho em representações artísticas “em casos individuais” com limitação de horas de trabalho e fixação de condições.

No direito constitucional brasileiro só há três patamares de IDADES MÍNIMAS: a BÁSICA - 16 anos; a mínima INFERIOR - 14 anos, para trabalho em regime de aprendizagem, e a MÁXIMA SUPERIOR - de 18 anos, para trabalho insalubre e perigoso. Não há margem para hipóteses de trabalho fora destes três parâmetros.

Consequentemente, as idades MÍNIMA BÁSICA (16 anos) e a MÁXIMA SUPERIOR (18 anos) devem ser obedecidas quando o trabalho infanto-juvenil é prestado de modo subordinado em favor de uma entidade que promove espetáculos, tais como os televisivos ou circenses.

No direito brasileiro, pois, trabalho infantil proibido e que deve ser eliminado é o que se executa em desobediência aos parâmetros constitucionais e normas legais que o disciplinam. .

Consequentemente, o trabalho artístico em uma empresa de fins comerciais só pode ser executado a partir dos 16 anos, desde que, sejam preservadas as normas genéricas de proteção ao trabalho do adolescente:

- a) assistência do poder familiar
- b) preservação da frequência à escola com reposição das lições perdidas, nas fases de gravações
- c) proibição do trabalho noturno
- d) proibição de trabalho prejudicial ao desenvolvimento moral e social (ambiente)
- e) respeito pelas normas sobre repouso, sem excluir evidentemente os repouso intra-jornada
- f) Proibição de trabalho penoso físico ou psíquico
- f) apoio psicológico ao adolescente e aos pais

5. APRENDIZAGEM ESCOLAR (ESTÁGIO) E EMPRESÁRIA NO TRABALHO ARTÍSTICO DO ADOLESCENTE

Os ouvintes sabem existir duas modalidades de aprendizagem profissional:

a) a escolar que obedece às normas do Ministério da Educação e que propicia, a partir do ensino médio, o estágio em que o aluno é encaminhado pela escola, mediante termo de compromisso, para exercer na empresa atividades correlatas à matéria escolar. Fora destas normas da lei, o nome estágio cobre, com véu diáfano, uma relação de emprego.

b) A aprendizagem empresária recém-disciplinada pela lei 10.097 de 2000.

No caso da aprendizagem empresária é obrigatória a vinculação a um “centro de formação” que pode ser uma entidade do Sistema “S”, uma escola técnica de educação artística ou até mesmo uma entidade sem fins lucrativos obedecidos os parâmetros do Decreto regulamentador e das Instruções do Ministério do Trabalho.

Nos termos do art. 429 da CLT, os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar aprendizes, e não há razão para eximir as empresas que exibem espetáculos em órgãos da mídia televisiva. Em tese, obedecidas as normas gerais de proteção do trabalho do adolescente, “a

priori”, não há proibição do trabalho do adolescente como estagiário ou como aprendiz.

6. JURISDIÇÃO CONTENCIOSA

Após a Emenda 45 não há dúvida de que a justiça do trabalho é competente para conciliar e julgar todo conflito de interesses que tenha como objeto o trabalho artístico infanto-juvenil. Seja qual for a modalidade da relação jurídica em que se inserir.

7. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA, AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E O TRABALHO ARTÍSTICO INFANTO-JUVENIL

É matéria evidente “inter doctos” que os órgãos do poder judiciário não têm competência para autorização de trabalho infanto-juvenil que contrarie normas legais, *a fortiori*, que contrarie normas constitucionais.

Há uma longa “tradição” dos pais recorrerem à Vara da Infância e da Adolescência para pedir autorização para trabalhar em condições contrárias à lei. E as autorizações eram (ou são dadas), algumas com proibição de interferência do fiscal do trabalho.

Um texto da Constituição de 1946 deu respaldo a esta prática nos seguintes termos:

Art.157

Inc. IX - Proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres a mulheres e a menores de dezoito anos; de trabalho noturno a menores de dezoito anos respeitadas, em qualquer caso as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo juiz competente.

Segundo Pontes de Miranda as exceções previstas se limitam ao trabalho noturno.

Eduardo Gabriel Saad comentando o inciso afirma que ele se refere a todo o inciso e vai mais longe, achando que ele deveria ter sido preservado.

Este dispositivo desapareceu nas Cartas Outorgadas de 1967 e 1969 e na atual Constituição.

A autorização é tecnicamente matéria de jurisdição voluntária. É característica da jurisdição voluntária a INEXISTÊNCIA DE PARTES E DE CONTRADITÓRIO. Jurisdição voluntária não tem por objeto conflitos de interesse, seu objetivo é tutelar determinado interesse e dar especial PROTEÇÃO AO INTERESSADO.

O Estado entende que certos atos *ainda quando realizados dentro da lei*, pedem especial intervenção do poder judiciário.

Os estudos demonstram que os atos de jurisdição voluntária não estão vinculados à matéria da jurisdição contenciosa.

Levando em consideração as peculiaridades do trabalho em “representações artísticas” do art. 8º da Convenção 138 e do artigo 149 do

Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, a jurisdição voluntária pode ficar a cargo do Juiz da Infância e da Adolescência.

A justiça do trabalho não tem quadros próprios para exame prévio da complexidade que implica uma prévia autorização para participação de adolescentes em representações artísticas.

Não há inconveniente em deixar que o Juiz da Infância e da Adolescência continue exercendo a jurisdição voluntária nas hipóteses previstas no art.8º da Convenção 138 e no art. 149 do ECA.

8. AUTORIZAÇÃO DO TRABALHO NA RUA E LOGRADOUROS PÚBLICOS

A rua sempre criou para crianças e adolescentes uma situação de risco. Lemos Brito, comentando o Código de Menores de 1927, descreveu os riscos do trabalho nas ruas na “recatadíssima” cidade do Rio de Janeiro.

Programas sociais voltados para o trabalho na rua, estudos cuidadosos enfatizam o risco a que se expõem crianças e adolescentes que trabalham na rua, risco hoje aumentado com a possibilidade do uso e da utilização para o tráfico de drogas. Um estudo recentíssimo sobre trabalho da criança e do adolescente nas ruas enfatizou pela milionésima vez as situações de risco.

Há um velho dispositivo na CLT que deveria ser sido revogado há anos: o Juiz da Infância e da Adolescência pode permitir o trabalho artístico (malabares) ou não, nas ruas justamente para a população mais frágil, aquela que vive em situação de pobreza, exposta a todas as ofertas que podem levar à infração penal e ao uso de drogas. De fato, ao que se sabe não se costuma pedir tal autorização. O problema do trabalho infanto-juvenil não pode ser solucionado com permissões descabidas, mas com políticas públicas e com programas consistentes que efetivamente dêem oportunidade às famílias para se liberarem da exposição de seus filhos na rua. Há programas exitosos em todo o Brasil que mostram o caminho correto a ser palmilhado.

9. TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO E DIREITOS HUMANOS

Este o título dado a esta palestra.

Os direitos humanos da criança e do adolescente estão expressos no art. 227 da Constituição. Certamente, os senhores e senhoras ouvintes sabem que o art. 227 da Constituição foi propositadamente calcado sobre o texto enviado a países para opinarem sobre a Convenção que acabou sendo proclamada em 1989. Não há, pois, nenhuma incoerência cronológica em afirmar que o texto constitucional reflete em 1988 o que seria promulgado um ano depois.

Do citado art. 227 merecem destaque o caput e os tópicos do § 3º que dizem respeito ao trabalho:

Art. 227

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.

(...)

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no artigo 7º, XXXIII;

II - garantias de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola.

Estes direitos elencados no caput do art. 227 indicam o SIM Jurídico dos valores que devem preencher o “VAZIO” criado com a proibição.

Termino citando Flávia Piovesan:

“Os valores constitucionais compõem, (portanto), o contexto axiológico fundamentador ou básico para a interpretação de todo o ordenamento jurídico: o postulado-guia para orientar a hermenêutica teleológica e evolutiva da Constituição; e o critério para medir a legitimidade das diversas manifestações do sistema de legalidade. Nesse sentido, o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação do sistema constitucional”. (Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, Saraiva, 2006)

E acrescento, sobretudo, que se trata da pessoa em desenvolvimento – a criança, cujos direitos devem ser preservados, COM ABSOLUTA PRIORIDADE nos termos constitucionais.

Espero ter colocado a presente palestra neste contexto axiológico fundamentador ou básico na análise do tema do trabalho infantil artístico.

Muito obrigado pela atenção.