



TRABALHO ARTÍSTICO INFANTOJUVENIL: LABOR OU ATIVIDADE EM SENTIDO ESTRITO?

Stephanie Carvalho Magalhães

stephaniemagalhaesadv@gmail.com

Pós-graduada em Advocacia e Prática Trabalhista, Escola Mineira de Direito (EMD)

Bacharela em Direito, Universidade do Estado da Bahia (UNEB), Brasil

Advogada OAB BA 69.373

Lattes <http://lattes.cnpq.br/9008841022993131>

Resumo:

O presente estudo possui o escopo de analisar o trabalho artístico infantojuvenil, buscando compreender suas origens e as legislações que solidificam sua constitucionalidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro e nos diplomas internacionais. Dessa forma, o objetivo dessa pesquisa será examinar a finalidade das atividades exercidas pelos infantes e compreender o enquadramento dessa relação jurídica na seara trabalhista, em virtude das inúmeras controvérsias doutrinárias - em que se reverberem as distinções entre trabalho e atividade artística -, e também a previsão constitucional acerca do tema. A metodologia utilizada na confecção da pesquisa foi a hipotético-dedutiva através da qual, realizou-se o levantamento de hipóteses, posteriormente testadas, e que por meio de suas construções lógicas, puderam deslindar a questão proposta.

Palavras-Chaves: Trabalho Infantojuvenil. Trabalho Artístico Infantojuvenil. Proteção à Criança e ao Adolescente. Atividade em sentido estrito. Constitucionalidade.

CHILDREN'S ARTISTIC WORK: LABOR OR ACTIVITY IN THE STRICT SENSE?

Abstract:

This study has the scope of analyzing children's artistic work, seeking to understand its origins and the laws that solidify its constitutionality in the Brazilian Legal System and international treaties. Therefore, this research aims to examine the purpose of the activities infants perform and understand the framing of this legal relationship in the labor field, due to the numerous doctrinal controversies - in which the distinctions between work and artistic activity reverberate -, and also in the constitutional provision on the subject. The methodology used in the preparation of the research was the hypothetical deductive one, through which was performed a survey of hypotheses, then tested later, and which, through their logical constructions, were able to unravel the proposed question.

Keywords: Child and youth work; Child and youth artistic work; Child and adolescent protection; Activity in the strict sense; Constitutionality.

1 INTRODUÇÃO

A constitucionalidade do trabalho artístico infantojuvenil representa uma das mais controversas discussões na seara trabalhista, isso porque, a matéria não possui entendimento pacificado na esfera nacional e internacional, o que acentua os debates levantados a respeito das distinções sobre o enquadramento das representações artísticas desempenhadas pelos infantes. Afinal, seriam elas consideradas trabalho ou atividade em sentido estrito?

Com o fito de esclarecer esta temática o presente trabalho, busca atrelar o panorama doutrinário aos principais instrumentos normativos de tutela às crianças e aos adolescentes, sendo estes tanto na órbita nacional quanto na esfera internacional, por meio das Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) das quais o Brasil seja signatário e dos entendimentos dos Tribunais Superiores, a exemplo do Supremo Tribunal Federal (STF) que debateu acerca da competência e constitucionalidade referentes ao tema.

Em primeiro plano cumpre esboçar as definições de criança e adolescente e, pontualmente, retratar o surgimento das primeiras espécies de trabalho, com suas raízes históricas - delimitadas neste estudo – a partir do século XIX, quando no cenário da Revolução Industrial, foram evidenciadas localmente e, posteriormente, para todo o mundo, os mais nítidos contrastes de como o trabalho tem o potencial de transformar a realidade social e também de impactar no ingresso dos infantes ao labor precoce.

No segundo momento é esclarecedor uma exposição dos instrumentos normativos que asseguram os direitos das crianças e dos adolescentes, a exemplo da Constituição Federal de 1988, que inaugura o movimento de construção da identidade cidadã, de valoração dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, diferentemente dos valores impregnados na Lei nº 6.697/1979, o “Código de Menores”, legislação que vislumbrava o menor como objeto da proteção deste diploma legal e não como sujeito detentor de direitos, assim como visto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Com a promulgação da Lei nº 8.069, em 13 de julho de 1990, denominado de Estatuto da Criança e do Adolescente, lei que dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, foi possível vislumbrar em uma norma a difusão de conhecimentos à sociedade, no que tange os valores do respeito, da solidariedade, da tutela aos infantes enquanto sujeitos detentores de direitos, perspectiva essa alinhada com os fundamentos jurídicos internacionais

e a partir do qual vê-se incipiente avanço no sentido de constituir a dignidade de crianças e adolescentes atrelada a completude de seu desenvolvendo físico, moral e espiritual.

Ao citar o Estatuto da Criança e do Adolescente cabe mencionar a doutrina da proteção integral, enraizada nesta lei e com origem na Constituição Federal e, na esfera internacional, ao tratar da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) - instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal, ratificado por 196 países; e as Convenções da OIT para criança e adolescente.

Dessa forma, cabe delimitar os direitos expressos constitucionalmente, além de enumerar quais são as restrições legais ao trabalho artístico infantojuvenil, a exemplo do que se pode observar no art. art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal.

Avançando esse deslinde introdutório é oportuno iniciar o objeto deste artigo, qual seja: as representações artísticas desempenhadas por crianças e adolescentes devem ser enquadradas como “labor” ou “atividade em sentido estrito”?

Essa indagação permeou o imaginário desta autora e a fez dar continuidade à escrita dessa temática por meio deste artigo científico em sequência ao seu Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), sob o tema: “Trabalho Artístico Infantojuvenil: uma análise da doutrina da proteção integral”.

Desse modo, a contribuição deste artigo será o de construir uma discussão da variedade de pontos de vista que a temática do trabalho artístico infantojuvenil lança no cenário das relações de labor contemporâneas, quando identificadas sob a previsão constitucional de atividade em sentido estrito, capaz de proporcionar o desenvolvimento pedagógico e educacional dos infantes, ou ainda no espectro do trabalho executado por sujeitos em idade inferior aos 16 anos, com expressa vedação na Constituição Federal, exceto quando na condição de menor aprendiz.

Embora assumam posicionamentos diametralmente opostos o que se deseja ver consolidado é a preservação de uma infância saudável, livre de violência e em que se possa unir esforços para proporcionar-lhes uma vida digna.

2 CONCEITOS JURÍDICOS E ORIGEM DO TRABALHO INFANTOJUVENIL

A interpretação das definições da criança e do adolescente, nesse estudo, será lapidada tomando como referência os registros legais que debruçaram seus esforços em construir uma descrição que contemplasse as inúmeras simbologias que estes sujeitos carregam.

No cenário nacional, as discussões acerca da criança e do adolescente estão no *Capítulo VII – Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso*, da Constituição Federal de 1988, solidificando uma visão cidadã e igualitária, com destaque ao art. 227, vitrine para enxergar as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e, mais adiante, vista a ampliação de sua tutela no instrumento normativo ao qual incumbiu-se à proteção integral de crianças e adolescentes, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

O ECA esclarece **o conceito da criança e do adolescente nos seguintes termos:**

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

Cumprir destacar que, a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), possui entendimento oposto ao assumido na legislação brasileira, qual seja em seu *art. 1º - Para efeitos da presente Convenção, considera-se criança todo ser humano com menos de 19 anos de idade, salvo quando, em conformidade com a lei, aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.*

Essa menção é salutar para compreender, mais adiante, as hipóteses em que a lei autoriza as manifestações artísticas como atividades que podem ser exercidas pelo público infantojuvenil e de como, desde logo, os diplomas legais, nacionais e internacionais, conflitam e ao mesmo tempo alicerçam proposições relacionadas à idade mínima para admissão a emprego (Convenção nº 138 da OIT).

Recapitulando o conceito constitucional, é imprescindível pontuar que a nova visão legal está atrelada aos direitos humanos fundamentais, em que as crianças e os adolescentes terão resguardado seu desenvolvimento pleno e sadio. A respeito disso é necessário conhecer o conceito da proteção integral.

A proteção integral da criança e do adolescente visa à preservação do seu potencial com o oferecimento de condições para que o seu desenvolvimento se faça de forma natural, equilibrada, contínua, de modo que a vida adulta se estabeleça em condições de plena expressão de si. Volta-se à pessoa, à preservação da sua dignidade, mas também à sociedade e à preservação da qualidade de vida. (SANTOS, 2006, p. 106).

Por meio desse entendimento capta-se que as crianças e os adolescentes são detentores, sujeitos de garantias e deveres perante a sociedade em que vivem, sendo-lhes acessível aprimorar e desenvolver competências cognitivas, intelectuais, físicas, mentais, espirituais, de liberdade e dignidade, assim vistas no art. 3º do ECA, pelo que cumpre destacar a diversidade e a não discriminação. Analise:

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.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Para além das menções em caráter nacional, a Declaração dos Direitos da Criança (1959), adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil, assevera no Princípio 6, o descrito a seguir:

29

Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e àquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.

Além dessas considerações a Constituição Federal dispõe em seu art. 7º, XXXIII:

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de menor aprendiz, a partir de quatorze anos.

Importante salientar que a visão apresentada pelos instrumentos legais brasileiros, acima mencionados, nem sempre estivera embasada na perspectiva de tutela da proteção integral e melhor interesse da criança, concepção com gênese na Convenção sobre os Direitos da Criança e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, através da qual prevê um horizonte em que contemple todos os indivíduos,

Nesses termos, podem-se citar o art. 2º deste dispositivo:

Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Não será tampouco feita qualquer distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Não obstante, anteriormente, países que hoje vivenciam contextos sociais de promoção à dignidade humana estiveram marcados pela invisibilidade de crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direitos, pois como ocorreu no Brasil na vigência da Lei nº 6.697, de 10

de outubro de 1979, o público infantojuvenil foi enquadrado na denominada “situação irregular”, através da qual eram vistos na figura de “delinquentes”, “infratores”, “marginalizados”, minorando a oferta de direitos de cunho social e a sua proteção legal.

A doutrina da situação irregular limitava-se basicamente a 3 (três) matérias: (1) menor carente; (2) menor abandonado; (3) diversões públicas (ISHIDA, 2015, p. 02).

Entendimento este em descompasso com a normativa consolidada na Constituição Federal de 1988 e aos princípios basilares da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual apresenta similaridade aos primeiros indícios da exploração do trabalho no período da Revolução Industrial.

Neste contexto social era possível visualizar o incipiente crescimento da produção industrial, o qual necessitava de uma estrutura capaz de ofertar ferramentas e técnicas de otimização ao labor, mas, sobretudo, de força de trabalho para alavancar o sistema outrora artesanal ao de larga escala.

Diante desse cenário de transição em que a Europa vivia, muitos países recorreram à força de trabalho de crianças e jovens, uma vez que, nas circunstâncias de vulnerabilidade social dependiam deste meio para garantir a sobrevivência de suas famílias.

Ao passo que o sistema Capitalista ascendia, os retratos da sociedade eram de extrema pobreza.

Nesse sentido, a questão social e valorização da estrutura do bem-estar do Estado não eram fundamentais às expectativas dos países obstinados nas disputas econômicas e submetidos às consequências das crises econômicas e guerras mundiais (SANTOS; DURÃES, 2015).

Assim, no século XIX, na Inglaterra, originam-se as primeiras legislações de proteção ao trabalho de crianças e adolescentes (Frisa-se que, este estudo delimitou-se ao recorte temático a partir do século XIX, em que se concentra o período da Revolução Industrial e o surgimento do sistema Capitalista), em que se destacavam as restrições etárias a depender do local do exercício laboral.

A legislação tutelar do menor remonta ao século XIX e encontra sua origem nos países mais industrializados; inicia-se na Inglaterra, em 1802, com o chamado “Ato da Moral e da Saúde” (“*Moral and Health Act*”), cujos destinatários eram os trabalhadores da indústria de lã e do algodão. Essa lei limitava a jornada de trabalho em 12 horas e proibia o trabalho noturno do menor nas oficinas dos povoados, estendendo-se às cidades, em 1819, com a lei “*Cotton Mills Act*”, que limitou a idade mínima para o trabalho em 9 anos. Em 1833, a jornada foi reduzida a 8 horas diárias para os menores entre 9 e 13 anos e a 10 horas para os que

estivessem na faixa etária de 13 a 18 anos. Em 1867 proibiu-se o trabalho subterrâneo dos menores nas indústrias de motor mecânico (BARROS, 2016, p. 364).

Embora essas legislações representem os primeiros sinais de redução da idade para o trabalho não despontaram em suas sociedades com o escopo de proibir o cumprimento de jornadas exaustivas pelas crianças, visto que ainda menores de idade eram submetidas a esse tipo de exploração.

Assim visto na França, que embora reduzisse gradualmente as jornadas do trabalho infantojuvenil ainda valia-se desse artifício em suas corporações, quando em 1848 estabeleceu a jornada de trabalho geral máxima de 12 horas (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p.44).

No Brasil, em 1891, foram expedidas normas de proteção ao menor, embora por razões de ausência de regulamentação não foi aplicada. Passadas outras legislações que enfrentaram a mesma dificuldade para serem implementadas, em 1927, instituído o Decreto nº 17.943-A aprovou o Código de Menores, com as ressalvas já esboçadas quanto a sua finalidade e perspectiva discriminadora e segregacionista que oferecia ao Ordenamento Jurídico; ao qual apenas é imperioso citar dado ao fato de anteceder a doutrina da proteção integral, em congruência às legislações brasileiras e aos ditames convencionais da Organização Internacional do Trabalho.

Diante dessa trajetória histórica e dos conceitos substanciais ao entendimento desta temática é fundamental avançar a discussão para compreender os princípios regentes à proteção da criança e do adolescente e, conseqüentemente, as restrições legalmente impostas para a admissão ao labor. Daí então, esclarecido esses pontos, é possível argumentar sobre a constitucionalidade do trabalho aos menores de 16 anos e as diferenças finalísticas entre “trabalho” e “atividade em sentido estrito”.

3 PROTEÇÃO JURÍDICA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A discussão acerca da proteção jurídica às crianças e aos adolescentes incide em diferentes pautas, entre as quais ganha destaque a tratativa que os Estados assumem perante a proteção destinada aos sujeitos em pleno gozo de seu desenvolvimento físico, social e biopsicológico.

Nesse sentido, o estudo em tela propõe-se a elucidar essas questões sob a perspectiva da condução das Organizações Internacionais, uma vez que, são reconhecidamente líderes da

doutrina da proteção integral, da não discriminação e, sobretudo, da avaliação de políticas institucionais para o combate à exploração do trabalho infantojuvenil.

Razões essas que somadas às previsões normativas de autorização das atividades em que tenham por finalidade a participação dos jovens em representações artísticas, moldam os entendimentos doutrinários que distinguem o labor destinado à aferição econômica daquele que tenha como objetivo o incentivo e aprimoramento dos talentos artístico de cantores, atores, modelos e atletas mirins, sem que essas práticas interfiram nos limites físicos, psíquicos e morais dos infantes.

Em primeiro lugar, em defesa universal dos direitos das crianças e dos adolescentes, deve-se citar a Constituição Federal, que em seu art. 227, fornece especial atenção a condição de desenvolvimento desses sujeitos e estabelece além dos direitos desse público, os deveres àqueles sob os quais reserva-se a manutenção e preservação desse *status*. Verifique:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.

Em paralelo ao retrato constitucional que inaugura na ordem jurídica nacional a garantia de uma infância plena e a supremacia do princípio da dignidade da pessoa humana, não contemplada no Código de Menores, vê-se com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente a construção de uma identidade em consonância aos preceitos internacionais. Faça-se a comparação entre o ECA, com a citação do art. 7º e em seguida ao trecho extraído na Convenção sobre os Direitos da Criança

Art. 7º da CF

A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Convenção sobre os Direitos da Criança

Artigo 6

1. Os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida.
2. Os Estados Partes devem assegurar ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança.

Artigo 2

1. Os Estados Partes devem respeitar os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança em sua jurisdição, sem nenhum tipo de discriminação, independentemente de raça, cor, sexo, idioma,

religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiência física, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais.

Dessa maneira, as restrições acabam por conectar as normas nacionais e internacionais, haja vista que primordialmente busca-se o melhor interesse da criança (art. 3º, 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança) e, conseqüentemente, a sua prioridade absoluta no Ordenamento Jurídico, por meio de programas e políticas públicas que ratifiquem as normas elencadas e garantam ao mesmo tempo a erradicação do trabalho infantil. A exemplo disso cita-se a iniciativa desenvolvida pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), denominada de “Rede Peteca”, criada com a finalidade de desnaturalizar o trabalho infantil e apontar através de estatísticas os índices dessa severa realidade, que segundo o Mapa do Trabalho Infantil (elaborado por meio dos dados cedidos pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) datada em 2015) e desenvolvido pelas bases divulgadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), seguindo a mesma metodologia da PNAD, apontou que no ano de 2017, 1,8 milhões de meninos e meninas de 5 a 17 anos estão trabalhando em atividades proibidas pela legislação.

As restrições às quais se refere essa pesquisa seriam aquelas vedadas constitucionalmente, com previsão no art. 7º, XXXIII, a exemplo do trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, com exceção aos menores aprendizes, a partir dos quatorze anos – o que não vem a ser o caso do abuso acima listado.

Exatamente quando é lançado o alerta às situações de violação aos direitos das crianças e dos adolescentes é importante esclarecer a existência de previsão normativa que excepciona a previsão constitucional para o trabalho. Assim, destaca-se na ordem internacional a Convenção 138 da OIT, discutindo a temática da “Idade Mínima para Admissão”.

Por meio da Convenção 138 da OIT há a possibilidade de admissão de crianças e adolescentes a emprego ou trabalho, tal como preceitua o art. 2º, item I:

1. Todo Membro que ratificar esta Convenção especificará, em declaração anexa à ratificação, uma idade mínima para admissão a emprego ou trabalho em seu território e nos meios de transporte registrados em seu território; ressalvado o disposto nos Artigos 4º e 8º desta Convenção, nenhuma pessoa com idade inferior a essa idade será admitida a emprego ou trabalho em qualquer ocupação.

Dando veracidade ao exposto na Convenção, excepcionalmente a disposição constitucional do art. 7º, XXXIII, surge o Decreto nº 10.088/2019, de 05 de novembro de 2019, que institui idade mínima para admissão ao trabalho, qual seja 16 anos (conforme a

Resolução 190 da OIT - Recomendação sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para a sua Eliminação):

II – TRABALHO PERIGOSO

4. No que concerne os tipos de trabalho a que se faz referência no Artigo 3, d) da Convenção e no parágrafo 3 da presente Recomendação, a legislação nacional ou a autoridade competente, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, poderá autorizar o emprego ou trabalho a partir da idade de 16 anos, desde que fiquem plenamente garantidas a saúde, a segurança e a moral dessas crianças e que tenham recebido instruções ou formação profissional adequada e específica na área da atividade correspondente.

Restando a discussão apaziguada por meio dessa previsão legal, que efetivamente faz referência ao trabalho a partir dos 16 anos, salvo quando da discussão do *status* legal dessa norma, a qual não foi submetida ao rito dos tratados internacionais do art. 5º, §3º, da Constituição Federal, para que sejam categorizados como Emenda Constitucional.

A esse respeito, assumindo o posicionamento da constitucionalidade normativa e do *status* legal da Convenção 138 da OIT, Flávia Piovesan, esclarece:

A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais (PIOVESAN, 2013, p. 117).

Por meio desse entendimento é evidente que, uma vez o Brasil sendo signatário da Convenção 138 da OIT e especificando em declaração anexa à ratificação, estabelece em seu diploma legal idade mínima para admissão a emprego ou trabalho em seu território (art. 2º, item 1 da Convenção 138 da OIT), está sim, congruente à recepção desta Convenção como parte do Ordenamento Jurídico.

Pois, além de tratar-se de perspectivas de direitos humanos (art. 5º, §2º da Constituição Federal), fundamenta os valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais.

Embora haja discordâncias no que tange a hierarquia dessas normas e seu enfrentamento na hipótese conflito da lei federal com os tratados internacionais, cabendo neste trabalho - apenas a título de exposição -, destacar as mais relevantes posições, sendo elas: a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) a favor da paridade dos tratados internacionais com as leis federais; as críticas por um de seus ministros à época, Celso de Mello, que da análise do Recurso Extraordinário nº 80.004/1977, entendeu que este violaria a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969) e também da Ação de Habeas Corpus nº 72-131-RJ (22.11.1995) que avaliou os impactos do Pacto de San José da Costa Rica.

Sob esses embates doutrinários entende-se por mais adequada e pertinente as alegações expostas no sentido dos tratados internacionais de direitos humanos perceberem a categoria de status constitucional, embora esteja esculpido pela previsão do art. 5º, §2º e não do art. 5º, §3º da Constituição Federal.

Apensando essas matizes de pensamento, vislumbra-se que não existe superioridade das normas em questão, mas que todas elas, nacionais e internacionais, formam o conglomerado de normas jurídicas.

Inexiste, na perspectiva do modelo constitucional vigente no Brasil, qualquer precedência ou primazia hierárquico-normativa dos tratados ou convenções internacionais sobre o direito positivo interno, sobretudo em face das cláusulas inscritas no texto da Constituição da República, eis que a ordem normativa externa não se superpõe, em hipótese alguma, ao que prescreve a Lei Fundamental da República (PIOVESAN, 2013, p. 121).

Após o acalorado debate acerca da constitucionalidade e hierarquia da Convenção 138 é imprescindível detalhá-la, para então perceber duas previsões: àquela do art. 2º, item 1, quando trata da necessidade de fixação de idade mínima à admissão ao trabalho pelos países signatários de seu acordo e, noutra extremo, a permissão da autoridade competente para que as crianças e os adolescentes participem de representações artísticas.

Acerca das previsões da autoridade competente para a autorização das atividades artísticas ao público infantojuvenil, a Convenção 138 da OIT não especifica a quem corresponde tal incumbência, tema que merece atenção especial para uma seguinte construção de artigo; mas, neste estudo, diante das coletas realizadas em meio à elaboração do TCC desta autora, entende-se pela competência do Juiz da Infância e da Juventude e não da Justiça do Trabalho, fundamentando seu posicionamento no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5326/DF, ajuizada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT) e apreciada pelo STF.

Levando em consideração tais exposições e entendendo pela atribuição de competência autorizativa ao Juiz da Infância e da Juventude, é salutar compreender as atividades desempenhadas pelas crianças e adolescentes em consonância ao Ordenamento Pátrio, bem como saber distingui-la das espécies de trabalho *lato sensu*.

4 TRABALHO X ATIVIDADE EM SENTIDO ESTRITO

Levantar a discussão acerca da admissibilidade do trabalho infantojuvenil, em idade inferior a 16 anos, exige sejam consideradas as peculiaridades da legislação brasileira juntamente com o entendimento internacional da matéria, visto que apenas diante da ratificação do texto da Convenção 138 da OIT torna-se plausível argumentar sobre as atividades e representações artísticas previstas no art. 8º, item I da Convenção 138 da OIT:

Art. 8º — 1. A autoridade competente, após consulta com as organizações de empregadores de trabalhadores concernentes, se as houver, poderá, mediante licenças concedidas em casos individuais, permitir exceções para a proibição de emprego ou trabalho provida no Artigo 2º desta 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.

A validação dessa Convenção representa um significativo avanço na perspectiva da autorização das atividades artísticas juvenis, dado a imprescindibilidade da permissão judicial para o regular exercício dessas atividades, conforme exige o art. 406 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Observe:

Art. 406 - O Juiz de Menores 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.

Nesse trecho onde se lê “juiz de menores” leia-se autoridade judiciária competente, em virtude do julgamento da ADI 5326/DF que decidiu pela competência judiciária do Juízo da Infância e Juventude para apreciação das demandas e autorizações relacionadas às atividades artísticas de crianças e adolescentes.

As restrições quanto ao exercício do labor infantojuvenil está disposto na Constituição Federal e se enquadra, especificamente, àquele desenvolvido em condições noturnas, insalubres e perigosas quando menores de 16 anos, exceto quando menor aprendiz.

Logo, não haveria correspondência com o exercício artístico dos cantores, atores, dançarinos entre outros, pois da investigação de suas finalidades e metas, a obtenção econômica não seria seu principal objetivo, tal como assevera Luciano Martinez (2016, p.154).

A atividade é entendida como um gênero que comporta duas espécies: o trabalho e a atividade em sentido estrito. O que distingue as referidas espécies substancialmente é a meta. Enquanto o “trabalho”, indispensavelmente remunerado (ou a remunerar), tem por escopo o sustento próprio e, se for o caso, familiar do trabalhador, a forma identificada como “atividade em sentido estrito”, prestada, em regra, sem qualquer onerosidade ou mediante uma contraprestação meramente simbólica, tem objetivos diferentes, que podem estar relacionados com o intento de aperfeiçoamento ou associados a ações meramente solidárias (MARTINEZ, Luciano, 2016, p.149).

À vista disso, cabe interpretar cuidadosamente a finalidade de cada uma das modalidades e desde já segmentá-las em: “trabalho”, aquele propriamente dito, que destina-se a contraprestação econômica e geração de lucro; e em outro plano, a “atividade em sentido estrito”, identificada como ação marcada pelo aperfeiçoamento pedagógico e educacional, configurada como uma exceção ao texto constitucional, uma vez que não identifica as restrições ponderadas no art. 7º, XXXIII e possui respaldo tanto na CLT quanto nos diplomas estrangeiros.

Valida essa espécie de atividade o disposto no art. 149, I e II do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando permite a participação de crianças e adolescentes em eventos e espetáculos artísticos:

Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:

I - a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em:

- a) estádio, ginásio e campo desportivo;
- b) bailes ou promoções dançantes;
- c) boate ou congêneres;
- d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;
- e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão.

II - a participação de criança e adolescente em:

- a) espetáculos públicos e seus ensaios;
- b) certames de beleza.

São inúmeras as distinções entre trabalho e atividade em sentido estrito. Entretanto, acredita-se razoável destacar as mais pertinentes no sentido de nortear o enfoque do texto para um tipo em específico visto em maior abrangência nos dias atuais e que imerso no contexto da exposição de crianças e adolescentes nas redes sociais assume dimensões globais.

Avançando na questão e admitindo-se a tese segundo a qual os atores, cantores, modelos e atletas mirins realizam “atividades em sentido estrito” e não trabalho chegar-se-ia à conclusão de que suas atuações não visam (ou não deveriam visar) ao seu sustento próprio ou familiar. As atuações desses sujeitos normalmente têm o objetivo claro — pelo menos o

visível — de formar, de incentivar e de aprimorar as qualidades artísticas dentro dos limites do desenvolvimento físico, psíquico, moral e social do infante/adolescente (MARTINEZ, 2016, p.155).

Assim, cumpre harmonizar a diferença entre elas a partir da análise da realidade, para que sejam prestigiadas as habilidades e competências de crianças e adolescentes. Do contrário, não cumprindo as exigências constitucionais acima mencionadas, seria um caso de flagrante violação de direito e exploração do trabalho infantojuvenil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das constatações dissertadas ao longo desta pesquisa, foi possível investigar os conceitos jurídicos relacionados às crianças e aos adolescentes, conhecendo um pouco mais das transições históricas e sociais que motivaram o ingresso precoce do público infantojuvenil ao trabalho e das primeiras legislações europeias e da brasileira acerca das restrições à exploração da mão de obra infantil; do avanço no panorama doutrinário e legal diante dos diplomas de proteção integral às crianças e aos adolescentes, deslindando as controvérsias sobre o *status* constitucional da Convenção 138 da OIT e por fim compreender o posicionamento doutrinário acerca da distinção entre “trabalho” e “atividade em sentido estrito”.

Dessa maneira, foram tecidas considerações sobre os institutos normativos que promovem a difusão da doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente bem como vislumbra os conceitos da prioridade absoluta e do melhor interesse. Pois, somente com esses pilares solidificados torna-se possível criar estratégias e mapear os cenários em busca da efetivação dos direitos e garantias fundamentais, ressaltando as medidas para combate à exploração do trabalho infantojuvenil.

Nesse sentido, coube esboçar os dispositivos legais da legislação brasileira, a exemplo da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Consolidação das Leis do Trabalho, e na órbita internacional, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Discutiu-se, por meio desses instrumentos definições dos sujeitos em análise, a previsão para o exercício da atividade artística e também ao trabalho, além das restrições

impostas pela Constituição Federal, para a não ocorrência do trabalho noturno, insalubre e perigoso, para os menores de 16 anos, exceto para o menor aprendiz, a partir dos 14 anos.

Com a elucidação desses dispositivos restou evidente uma realidade em que deve-se harmonizar os entendimentos divergentes, dada a vulnerabilidade dos sujeitos em comento, pois as suas garantias estão alicerçadas pelas disposições legais e para que sejam postos em prática pela sociedade e pelos responsáveis legais, é imperioso ponderar o melhor interesse das crianças e dos adolescentes para enfim ver correspondência da dignidade da pessoa humana em todos os contextos que os contemple, haja vista que a maior incidência dos direitos fundamentais visa assegurar uma infância e juventude livre de violações de direitos.

No que tange a constitucionalidade da Convenção 138 foi necessário compreender os ritos exigidos pela Constituição Federal para que os tratados internacionais em matéria de direitos humanos sejam considerados Emendas Constitucionais, além da situação das normas não submetidas a esse quórum, se estas enquadram-se no Ordenamento Jurídico com o *status* constitucional ou estaria diante da discussão sobre hierarquia destas perante as leis federais e as normas internacionais, que em circunstância de disputa o diploma nacional prepondera.

Dessa divergência, requer seja observado o Habeas Corpus nº 72.131-RJ (22.11.1995) que pugna pela mesma hierarquia da lei federal e dos tratados internacionais e também ao posicionamento da jurista Flávia Piovesan quando argumenta sobre a constitucionalidade dos tratados internacionais, fundamentado no art. 5º, §2º da Constituição Federal, haja vista representar um acréscimo de direitos e garantias aos já consagrados e impor obrigações aos Países-Membros, signatários deste Tratado.

Com relação as categorias de “trabalho” e “atividade em sentido estrito”, encontra-se o nosso entendimento, visto ser mais pertinente o posicionamento adotado por Luciano Martinez, quando faz uma análise pormenorizada da finalidade e das metas do exercício efetivado, se obedece às finalidades de sustento e manutenção da própria família, como contraprestação da força de mão de obra, ou se guarda conexão com um valor de aprendizado, de elevação das capacidades intelectivas e de interação social.

Como desfecho dessa pesquisa, acredita-se que o objetivo foi cumprido, tendo respondido ao questionamento elaborado na introdução deste artigo, sendo as representações artísticas entendidas como atividades em sentido estrito, aquelas que não tenham como intuito principal a aferição econômica. Por esses aspectos, a contribuição desse artigo é de esclarecer desde as origens do trabalho das crianças e adolescentes até o ponto em que é imprescindível assegurar o desenvolvimento de uma infância plena e sem exploração, tanto pelo Estado como pela Família.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr. 2016
BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 24 abril .2021

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA DE 1988**. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 abril. 2021

BRASIL. **DECRETO Nº 10.088, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2019**. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10088.htm#anexo70>.

Acesso em: 27 abril. 2020

BRASIL. **ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 23 abril. 2020

CRIANÇA LIVRE DE TRABALHO INFANTIL. **Mapa do Trabalho Infantil**. Disponível

em: < <https://livredetrabalho infantil.org.br/conteudos-formativos/mapa-do-trabalho-infantil/>>. Acesso em: 27 abril. 2021

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**.

São Paulo: Atlas, 2015

MAGALHÃES, Stephanie Carvalho. Trabalho Monográfico de Conclusão de Curso em

Direito. **Trabalho Artístico Infantojuvenil: uma análise da doutrina da proteção**

integral. Camaçari. 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e**

coletivas do trabalho / Luciano Martinez. — 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do**

Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas

do trabalho. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **C138 – Idade Mínima para**

Admissão. Disponível em: < [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235872/lang-](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235872/lang-pt/index.htm)

[-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235872/lang-pt/index.htm)>. Acesso em: 27 abril. 2021

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – 1959**. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>>. Acesso em: 23 abril. 2021

SANTOS, Daniela T.; DURÃES, Sarah Jane. **Trabalho Infantil: Uma face da pobreza**.

Disponível em: <<http://periodicos.unisantos.br/leopoldianum/article/viewFile/650/538>>.

Acesso em: 24 abril.2021

SANTOS, Eliane Araque. A naturalização do trabalho infantil. Revista do Tribunal Superior do Trabalho [periódico na internet] 2006. Disponível em:

<<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/3690>>. Acesso em: 30 abril. 2021

UNICEF. **CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA**. Disponível em: <

<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 23 abril. 2021