



IGOR SILVA RIBEIRO

O ARTISTA MIRIM E O DIREITO AO TRABALHO

MONOGRAFIA JURÍDICA

JUIZ DE FORA

2010



IGOR SILVA RIBEIRO

O ARTISTA MIRIM E O DIREITO AO TRABALHO

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de bacharel em direito, sob a orientação da Professora Polliana Henrique Martins.

JUIZ DE FORA

2010

FOLHA DE APROVAÇÃO

O ARTISTA MIRIM E O DIREITO AO TRABALHO

Banca Examinadora:

(Prof^ª. Orientadora Polliana Henrique Martins)

(Prof. Dorival Cirne de Almeida)

(Prof. Flávio Bellini de Oliveira Salles)

Data de Aprovação ___ / ___ / ___

Dedico este trabalho aos meus pais, José Adolfo e Cleonice, e ao meu irmão Douglas, pela confiança, carinho, dedicação e apoio incondicional.

À Jordana por todo amor e companheirismo; sem sua ajuda este trabalho não iria existir.

RESUMO

O fio condutor dessa dissertação é a problemática que envolve o artista mirim e o direito ao trabalho, tendo em vista a previsão constitucional que proíbe o exercício do trabalho por menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze. Contudo, poderia ser considerado como outro qualquer o trabalho artístico? Não deve ser concedida ao jovem a oportunidade de participar em um determinado espetáculo artístico? O embate que será apresentado é entre a proteção à criança e ao adolescente versus o direito desses à atuação em trabalhos artísticos. É notória a existência e até mesmo a importância desse tipo de trabalho hodiernamente, não sendo razoável pensar em sua proibição, conforme várias razões que serão apresentadas. Será analisada a possibilidade dessa espécie de trabalho, desde que respeitadas uma série de condições, mediante as quais os pequenos artistas estarão resguardados de todos os seus direitos, enquanto seres em formação, e, ainda, não serão suprimidos em seus anseios artísticos.

PALAVRAS CHAVES: possibilidade - trabalho - artista mirim – condições

ABSTRACT

The main idea of this thesis is the problem that involves the young artist and the right to work, in view of the Constitutional provision that prohibits the performance of work by children under 16, except as apprentices, by the time they are fourteen years old. However, could it be considered like any other artwork? Should it not be given to the young people the opportunity to participate in a particular artistic performance? This framework is going to present the protection of children and adolescents versus the right to performance in these artworks. It is noticed the existence and even the importance of such work in our times, and it is not reasonable to think of its ban, considering several reasons that will be presented. It will be analyzed the possibility of this kind of work, in compliance with a range of conditions under which the young artists will be protected according to all their rights as human beings and also will not be shed in their artistic aspirations.

KEY WORDS: possibility - work – young artist – conditions

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO 1 TRABALHO DO ARTISTA MIRIM: CONTEXTO HISTÓRICO E CARACTERÍSTICAS PECULIARES DESSA ATIVIDADE	12
1.1) Apontamentos históricos.....	12
1.2) Panorama inicial da problemática.....	13
1.3) O trabalho artístico como atividade peculiar	16
1.4) A importância de artistas mirins em obras artísticas	19
CAPÍTULO 2 APARATO LEGAL QUE ENVOLVE A PROBLEMÁTICA.....	21
2.1) Análise constitucional da questão	21
2.2) Legislação ordinária – ECA	24
2.3) Proteção ao trabalho do artista mirim no âmbito da OIT (Convenção 138)....	26
CAPÍTULO 3 AUTORIZAÇÃO PARA O TRABALHO	31
3.1) Permissão excepcional para o trabalho de artistas mirins	31
3.2) Juízo competente para baixar portarias e conceder alvarás.....	33
CAPÍTULO 4 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS.....	37

4.1) O princípio da concordância prática	37
4.2) Princípio da proteção integrativa	38
4.2.1) Princípio da cidadania	40
4.2.2) Princípio da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento	40
4.2.3) Princípio da prioridade absoluta	40
4.2.4) Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	41
4.3) Princípio da livre iniciativa e da liberdade de expressão	41
CAPÍTULO 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS – CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRABALHO DO ARTISTA MIRIM	43
5.1) O poder familiar	43
5.2) Natureza jurídica da relação	45
5.3) Condições para o trabalho do artista mirim.....	46
CAPÍTULO 6 PROJETO DE LEI Nº 83 DE 2006 DO SENADO	50
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

INTRODUÇÃO

É ponto pacífico de qualquer discussão doutrinária a necessidade de se dispensar proteção especial ao trabalho infanto-juvenil, seja no âmbito nacional ou mesmo internacional. Em se tratando do labor do menor, mais vale a proteção à sua formação, aos seus direitos de estudar, brincar e ao lazer do que seu efetivo direito de participar de uma relação de trabalho. Contudo, sabe-se que além de outros importantes princípios aplicáveis ao caso do artista mirim, especialmente o princípio do melhor interesse do menor estaria sendo violado caso fosse impedida sua participação em uma novela, ou um filme, por exemplo, já que isso pode afetar negativamente a formação pessoal desse jovem.

É válido ressaltar que para a criança ou adolescente a frustração de não poder participar, como ator ou figurante, de uma novela, minissérie, seriado, programa infantil, filme ou outro – tendo em vista que se trata de oportunidade única na vida de qualquer um – seria muito penosa, tomando-se como parâmetro a possibilidade de experiência rara e enriquecedora que poderá sacramentar uma carreira de sucesso. E até mesmo porque o desempenho de tais atividades faz parte da formação educacional e cultural dos jovens.

Sendo assim, há de se entender que, quanto às produções artísticas, deve ser feita uma consideração em relação à idade mínima para o exercício do trabalho. Embora se saiba que o texto constitucional prevê expressamente a proibição do trabalho por menores de dezesseis anos – salvo na condição de aprendiz a partir dos quatorze – é muito comum a participação desses em peças teatrais, filmes e outros. Não há dúvidas de que se trata de uma relação de trabalho na qual a emissora empregadora, por exemplo, pleiteia o lucro, contudo, essa não é uma forma de labor como outra qualquer, visto até uma criança poder desempenhar tal atividade em totais condições. Trata-se de uma obra artística e, quanto a essa, a capacidade/dom de cada um depende de características inerentes à própria pessoa, não se relacionando com a idade.

Enfim, diante do impasse entre a proibição do trabalho do menor e a oportunidade do mesmo em participar de um espetáculo artístico, o presente estudo visa destacar a possibilidade do trabalho do artista mirim, tendo em vista a notória observância e importância do mesmo hodiernamente. Entretanto, isso só será possível, desde que respeitadas determinadas condições, que serão elucidadas ao longo do trabalho, sem as quais seriam grandes os óbices em relação à possibilidade de tal forma de labor.

Vários foram os motivos que levaram o constituinte a proibir o trabalho das crianças e adolescentes menores de dezesseis anos, seja pela sua inaptidão física, mental e psíquica para o exercício de uma atividade laboral; seja em função dos prejuízos que o trabalho poderia acarretar ao seu desenvolvimento intelectual, físico ou moral; ou seja, o Estado procurou proibir o trabalho com intuito de proteger a formação dos jovens.

Importante que se destaque o contexto histórico em que se insere tal problemática, representada pelo advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a qual elevou para dezesseis anos a idade mínima laboral, sendo que as Constituições Federais anteriores, fixaram, em geral, a idade em quatorze anos. Hodiernamente, a partir da análise de casos concretos, sabe-se que tal mudança legislativa não fora acompanhada por uma significativa transformação social, visto não serem incomuns situações nas quais um menor de 16 anos está trabalhando.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004 – que ampliou a competência da Justiça do Trabalho – há quem entenda que caberá ao Magistrado Trabalhista autorizar o Trabalho de Crianças e Adolescentes no meio artístico, tendo em vista alteração no artigo 114¹, da Constituição Federal. Contudo, inobstante tal entendimento, será analisada que a competência para tanto continua sendo do Juiz da Infância e da Juventude.

No âmbito interno, dispensou-se proteção especial ao trabalho de crianças e adolescentes, ressaltando a Lei 8069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e, principalmente, a tutela prevista no artigo 7º, inciso XXXIII da Carta Magna, alterada sua redação com a Emenda Constitucional nº 20/98, que fala da “proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz a partir de quatorze anos”, tendo a CLT, nessa via, incorporado o referido conteúdo com a especificação de outras restrições, ou seja, adequou-se ao Texto Constitucional (artigo 7º, XXXIII, da CF).

A Consolidação das Leis do Trabalho proíbe, no artigo 403, qualquer trabalho àqueles que não tenham ainda completado dezesseis anos de idade, exceto aos aprendizes, a partir dos quatorze anos. O parágrafo único do mesmo artigo veda, de todo modo, o trabalho do “menor” – assim entendido, nos termos do artigo 402 do mesmo diploma, o trabalhador de quatorze a dezoito anos incompletos – em locais prejudiciais à sua formação, ao seu

¹ Art. 114, CF: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

Cabe lembrar que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), segundo a redação do artigo 2º, considera criança, para os efeitos legais, a pessoa com idade até doze anos incompletos, e adolescente aquele entre doze e dezoito anos de idade.

A proibição de trabalho considerado prejudicial à moralidade do “menor” (mesmo depois do advento da Lei n. 10097/2000, que promoveu significativas modificações no texto consolidado, o termo continuou sendo utilizado) sempre existiu na CLT. Não há dúvida que qualquer trabalho que coloque em risco a formação e o desenvolvimento físico, psíquico, moral e social do adolescente deva ser proibido. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90) também o veda (art. 67, III) ².

Importa, porém, aqui, se fazer uma análise no sentido de que não se trata a atividade artística de atividade imoral, assim, cabe à mesma a possibilidade de participação de menores, desde que não estejam presentes condições prejudiciais à formação desses trabalhadores, ou que se trate de trabalho noturno, perigoso ou insalubre.

A partir da análise e interpretação da Carta Magna compreende-se que o contrato de trabalho do menor de dezesseis anos é nulo, salvo se for aprendiz. A modalidade de trabalho analisada é cabível para os jovens com pelo menos quatorze anos de idade, sendo importante frisar, contudo, que diferentemente do direito comum – no qual prevalece a conduta normativa geral, no sentido de que, verificada a nulidade, o ato deve ser suprimido do universo jurídico, reposicionando-se as partes à situação jurídica anterior, aplicando-se o efeito ex tunc – no direito do trabalho, após a invalidação judicial do ato, deve-se aplicar o critério da irretroatividade na nulidade decretada, ou seja, aplica-se o efeito ex nunc.

Esta diferenciação da teoria justralhista das nulidades justifica-se na medida em que depois de concretizada a prestação efetiva do trabalho, torna-se impossível o reposicionamento das partes à situação anterior ao contrato nulo, uma vez que o trabalho já foi realizado e o tomador dos serviços já se apropriou do seu valor.

Logo, apesar de ser público e notório que crianças e adolescentes, com idade inferior a dezesseis anos, participem habitualmente de obras artísticas, dispõe o artigo 7º da Carta Magna que, em princípio, o limite mínimo para qualquer trabalho é dezesseis anos, com

² Art. 67, ECA: Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não governamental, é vedado trabalho: III – realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social.

exceção da aprendizagem. Entretanto, com a devida autorização judicial, respaldados pelo poder familiar e sendo de sua vontade, não seria plausível a vedação da atuação do menor em algum espetáculo artístico.

Na maior parte dos casos, os menores têm como intuito, no trabalho, a busca de meios para ajudar no sustento familiar, contudo, aqui, o enfoque será outro: serão apresentadas as condições necessárias para o trabalho do artista mirim, que são os menores que laboram em novelas, cinemas, teatros, programas na TV, etc. Importante frisar que o presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o assunto, e sim explicitar idéias a respeito das condições necessárias para atuação do menor no âmbito artístico, sendo notória a existência e necessidade dessa espécie de labor, ou seja, esse é apenas um estudo de reflexão relacionado ao artista mirim e o direito ao trabalho.

CAPÍTULO 1

TRABALHO DO ARTISTA MIRIM: CONTEXTO HISTÓRICO E CARACTERÍSTICAS PECULIARES DESSA ATIVIDADE

1.1 Apontamentos históricos

A Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a Consolidação das Leis do Trabalho proibem o labor de menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos quatorze anos de idade. Entretanto, é possível confirmar que dia após dia torna-se constante a presença de crianças e adolescentes na televisão com idade inferior a esta estabelecida. Parte-se do pressuposto de que, como aprendiz, pode o menor atuar no meio artístico a partir dos quatorze anos.

Além das colocações relativas à idade, a Constituição Federal, em seu artigo 227, caput³, assegura direitos às crianças e aos adolescentes de maneira integral, inclusive, deliberando como um de seus direitos fundamentais a proteção ao trabalho. Aliás, a proteção absoluta despendida pela Carta Magna proporciona a esses pequeninos sujeitos de direito, como são considerados hoje, a real aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana trazida desde o artigo 1º da CF, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) caminham em igual direção à Constituição Federal, tendo em vista que consagram o Princípio da Proteção Integral e prescrevem normas protetivas ao trabalho infanto-juvenil, determinando assim, a garantia de seus direitos fundamentais.

Diversas leis foram criadas para assegurar a proteção aos obreiros nas relações trabalhistas, e esta passou a ser uma preocupação inclusive internacional. Com o direito da criança e do adolescente não foi diferente, além das legislações nacionais e internacionais a seu favor, a principiologia que passou a ser utilizada garantiu-lhes proteção prioritária, especial e completa.

³ Art. 227, caput, CF: 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.

Nascimento (2001, p.03) ressalta a necessidade em recordar que o direito não é um fenômeno estático, mas sim dinâmico, no qual temos os fatos e os valores que se envolvem em intensa atividade criando as normas jurídicas.

Nesse sentido, se faz importante a elucidação do contexto histórico em que está inserido o caso proposto. Em 5 de Outubro de 1988 foi promulgada a Constituição Federal vigente até os dias de hoje, e, segundo a melhor doutrina, foi a Constituição que mais direitos trabalhistas exaltou, ficando inclusive conhecida como Constituição Cidadã.

A Carta de 1988 reiterou a proibição à diferença salarial em razão de sexo, *idade*, cor e estado civil; vedou o trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito anos e o trabalho aos menores de quatorze anos, exceto como aprendiz a partir dos doze anos. Posteriormente, com a Emenda Constitucional 20/98, os padrões de idade foram alterados, conforme já exposto.

Além disso, a referida Constituição Federal assegura proteção especial para crianças e adolescentes, sendo dever do Estado e da família resguardar seus direitos (art. 227) como educação, saúde, direitos previdenciários, lazer, entre outros (MINHARRO, 2003, p.27). Destaca Veronese (1997, p.13) que “com a atual carta política, as crianças e adolescentes brasileiros passaram a ser sujeitos de direitos”.

É cabível que se faça aqui a exposição de dois textos legislativos que foram instituídos a fim de proteger o trabalho de crianças e adolescentes no Brasil:

- Decreto Legislativo nº 178 de 14 de Dezembro de 1999, que aprovou os textos da Convenção 138 e Recomendação 146 da OIT sobre idade mínima de admissão ao emprego;
- Decreto nº 4.134 de 15 de Fevereiro de 2002, que promulgou a Convenção nº 138 e a Recomendação nº 146 da OIT, que dispõe sobre a idade mínima de admissão ao emprego.

1.2 Panorama inicial da problemática

O trabalho infantil é mundialmente condenado, não apenas o trabalho escravo, ou outras formas de agressão contra a infância, condena-se também, jurídica e eticamente, todas as formas de se obrigar uma criança a exercer atividade profissional; não deve ser obrigação, e sim vontade do menor. Esse é o enfoque do presente trabalho: partir do pressuposto que seja da vontade do menor laborar no meio artístico, pois, do contrário – caso em que fique evidente a exploração do menor pela televisão, por exemplo, no qual até mesmo os pais,

fascinados com o alto valor da remuneração em geral paga no mundo artístico, não ponderam o lado de seu filho – tal tipo de trabalho é totalmente condenado.

O intuito aqui é demonstrar as condições necessárias para o desempenho do trabalho artístico por aquele menor preparado e decidido a desempenhá-lo. Não se trata de nenhuma forma de tapar os olhos para possíveis explorações de jovens no meio artístico, o que já caracterizaria uma obrigação a contragosto e não uma atividade saudável, que poderia favorecer o jovem no futuro. Enfim, é importante salientar que pauta-se, sobretudo, na vontade do menor em desempenhar o trabalho artístico.

Não é plausível que a pretexto de proteger os menores, se suprima a possibilidade das emissoras de televisão produzirem programas com sua participação no elenco. Tal motivo exposto não seria razoável face à grandiosidade que o espetáculo com participação do artista mirim proporciona à qualidade de vida do menor e de sua família, que pode ser melhorada frente ao reconhecimento de uma grande atuação, à fuga do anonimato e até mesmo ao estrelato. Tudo isso não pode ser proibido a um menor, mas sim permitido desde que seja de sua vontade, dos seus pais e na presença de certas condições que dignifiquem tal trabalho e o adêquem à idade do pequeno artista, cabendo fiscalização Estatal, até mesmo por conta de autorização para que o artista mirim possa atuar.

Na linha de pensamento anteriormente exposta, veja-se o caso da atriz e produtora americana Drew Barrymore, que já se tornara uma celebridade com o papel pelo qual é lembrada até hoje: a angelical Gertie em *E.T. – O Extra-Terrestre*, filme de Steven Spielberg que bateu os recordes de bilheteria em 1982, permanecendo no primeiro lugar durante onze anos. O estrondoso sucesso de *E.T.* tornou a menina conhecida do grande público, e lhe rendeu outros dois convites: *Chamas da Vingança* e *Irreconcilable Differences*. Interessante como o sucesso às vezes depende muito do passado, como exposto no exemplo, foi o sucesso do filme *E.T.* que fez Drew Barrymore ser o que ela é hoje.

Todavia, é necessário ressaltar o elucidado no primeiro parágrafo deste capítulo, considerando que nem todos os artistas que iniciaram a carreira na infância vêem esse fato como uma experiência positiva, sendo cabível certa cautela quanto à possibilidade do mesmo. Os depoimentos fortes não são poucos, um exemplo é o testemunho de Robert Blake, ator estadunidense que iniciou a carreira artística aos seis anos.

Eu não era um astro infantil. Eu era um trabalhador infantil. De manhã minha mãe me entregava para o estúdio da MGM como um cachorrinho em confiança... eu era como a maioria dos artistas-mirins. Eu interpretava porque me mandavam. Eu não gostava. Não era um modo de se viver. (MINHARRO, 2003, p. 62)

Outro exemplo é um trecho da entrevista – realizada pelo jornal Folha de São Paulo, veiculada no suplemento Folhinha – com a atriz mirim Nathalye Cris, que com sete anos de idade participou do seriado global chamado *Antônia*:

Folhinha – Está cansada? Amanhã você tem aula?

Nathalye Cris – Não. Eu falto muito na escola [na época das filmagens]. Aí a minha mãe fala com a professora e ela passa um montão de lição. É chato, não gosto de lição de matemática. [...]

Folhinha – E decorar demora?

Nathalye Cris – Sim. E erro algumas falas e esqueço [o texto]. Aí tem que voltar toda hora, toda hora, toda hora.

Diante desses dois testemunhos, não se pode permitir que o trabalho do artista mirim seja incorporado sem maior fiscalização, sem a observância de uma série de condições aptas a torná-lo apropriado ao contexto social que se insere o sujeito de direito, nesse caso, a criança e o adolescente⁴.

Torna-se necessário salientar que o “Direito das Crianças e dos Adolescentes” é assunto multidisciplinar, ou seja, se relaciona com diversas matérias do mundo jurídico, além de algumas externas ao Direito – como a Psicologia, a Sociologia, a Pedagogia, entre outras. Logo, cabe aqui fazer uma delimitação quanto à matéria que se pretende discutir: trata-se única e exclusivamente da possibilidade de atuação de jovens no meio artístico.

A Consolidação das Leis Trabalhistas, recepcionando o preceito constitucional, após a redação atribuída pela Lei 10.097 de 2000, considera menor o trabalhador de quatorze a dezoito anos incompletos. Compete ressaltar que o presente estudo tem a intenção de reconhecer a possibilidade do trabalho artístico desempenhado por jovens abaixo de dezesseis anos.

Aos adolescentes com idade superior a essa se entende que a participação em uma determinada atividade artística estaria condicionada à autorização dos pais ou responsáveis, ou seja, quanto à mesma não se configura maiores problemas, visto a restrição constitucional quanto à idade não abarcá-los, cabendo aos pais juntamente com o menor decidir pela realização de determinado trabalho artístico ou não.

⁴ No presente estudo foi tomado como parâmetro etário a classificação do ECA, que em seu artigo 2º dispõe que “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade.”

Perante os exemplos práticos ilustrados devem ser expostas uma série de condições para que haja possibilidade de atuação do jovem em um espetáculo artístico, sem que isso lhe cause maiores constrangimentos e se pautar mais no prazer do que na obrigação.

Merece alerta a ausência de regulamentação em relação ao existente trabalho do menor de dezesseis anos no meio artístico⁵. Como é notória a existência do trabalho do artista mirim, o mesmo deveria merecer uma maior atenção por parte de nossos legisladores, ou seja, uma maior tutela com o propósito de resguardar os direitos do jovem artista com idade inferior a dezesseis anos e que não desempenhe função de aprendiz no meio.

Com relação à proteção do trabalho do artista mirim, a aplicação da legislação civil é potencialmente mais favorável ao menor que a da lei trabalhista. Ainda mais se pautados no conceito de menor para o âmbito celetista (aquele que tem entre quatorze e dezoito anos), ou seja, a CLT não abarcou a possibilidade do trabalho exercido por aqueles com idade inferior a quatorze anos, logo, não estão os artistas mirins resguardados de seus direitos se tomarmos uma interpretação literal do Texto ora em análise.

A legislação trabalhista, quando se ocupa do menor, tem em vista o aprendiz ou aquele que, a partir dos dezesseis anos, já pode contrair obrigações, tendo plena compreensão dos direitos e deveres decorrentes da relação de emprego. Enquanto que a proteção oferecida pelo direito civil, com o rigor da responsabilidade civil, que enseja a reparação judicial de quaisquer danos materiais e morais, é superior ao sistema de indenizações previamente tarifadas na CLT. O artigo 944⁶ do Código Civil preceitua que “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

1.3 O trabalho artístico como atividade peculiar

A questão do trabalho do artista mirim sempre suscitou discussões. Existem aqueles que entendem que não se pode impedir que os pequeninos demonstrem seus dons criativos, proibindo-os de cantar, representar e dançar em público, compor, desfilar, etc. Outros opinam

⁵ Existe o Projeto de Lei 83/2006 do Senado que prevê hipóteses relacionadas ao artista mirim. O mesmo está abordado no Capítulo 6 do presente trabalho.

⁶ Art. 944, CC: A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

que este tipo de trabalho é tão árduo quanto os demais e que, assim como todos os outros, roubam da criança o tempo necessário para estudar, brincar e desenvolver-se plenamente.

A atividade artística tem uma natureza peculiar, sendo a que mais se distancia da palavra trabalho. Ela confere menos a noção de pena ou dever para os empregados dessa área (artistas), e maior noção de prazer em se trabalhar, prazer em desfrutar de determinado dom. O trabalho artístico é exemplo de trabalho não-econômico, apesar de ser certa a profissionalização que se tem nessa área. O que se deve entender é que o campo da satisfação é maior que o da obrigação; nota-se a existência de um caráter mais prazeroso que o artista na maioria das vezes tem em relação ao trabalhador de outras áreas (ROBORTELLA; PERES, 2005).

A idéia da proibição do trabalho do menor assenta-se na prerrogativa que tem o mesmo de gozar de seus direitos ao lazer, ao estudo e a uma livre formação junto à sua família, sem qualquer tipo de limitação, ao menos quando jovem.

Questão que se enfrenta é se essa idéia também se sustenta com relação às artes (ao trabalho artístico), tratando-se aqui, portanto, de uma colisão entre o direito do menor ao trabalho e a proteção à criança e ao adolescente. É evidente a diferença entre o trabalho realizado por menores nas indústrias, nos campos, no comércio, nos serviços, ou até nas ruas e o desempenhado pelo artista mirim.

Conforme análise de nossa Carta Magna sabe-se que a atividade artística não compõe, em sua essência, o conceito de trabalho proibido pelo art. 7º, XXXIII, da Constituição, cujo escopo é proteger a formação e o desenvolvimento dos jovens. Será que o simples fato de realizar alguma tarefa que exija do menor certas peculiaridades não inerentes à sua idade interfeririam em sua formação? E, por conseguinte, afetariam no seu futuro?

Assinala Nascimento (2003, p. 846), a propósito, que “há situações eventuais em que a permissão para o trabalho do menor em nada o prejudica, como em alguns tipos de trabalho artístico, contanto que acompanhado de devidos cuidados”. A hipótese de trabalho do artista mirim deve ser excepcional, e mesmo assim, várias devem ser as condições a se observar para que ocorra efetivamente tal possibilidade.

Alguns depoimentos de ex-artistas mirins mostram que não se trata de simples precaução, e sim de uma necessidade de se garantir um futuro sem “seqüelas” para o menor que, por ventura, tenha a oportunidade de atuar em um espetáculo artístico. Ao mesmo tempo, do lado contrário ante o exposto, seria exagero retirar a chance de o menor brilhar no meio

artístico se comprovadas totais condições para desempenho da atividade, ou seja, total proteção aos direitos do menor.

Assim como não cabe o sufocamento do jovem artista, no caso de ser impedido de fazer aquilo que gosta, também não deve haver falta de cuidados essenciais quando se trata de situações em que estamos lidando com seres - humanos ainda em formação, tanto fisicamente, como psicologicamente. Deve ser afastado o conceito genérico da imoralidade do trabalho infantil, que o classifica como uma atividade sempre prejudicial. É louvável a atuação do legislador ordinário, que permitiu ao Juiz da Infância e da Juventude (e não ao Juiz do Trabalho, conforme ainda será verificado) autorizar o menor a participar de espetáculos públicos e seus ensaios ou em certames de beleza (art. 149, II, a e b, do ECA).

Conforme o disposto no artigo 406 c/c 405, da CLT, o Juiz da Infância e da Juventude poderá autorizar ao menor o trabalho em teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, “dancings” e estabelecimentos análogos ou em empresas circenses, em funções de acrobata, saltimbanco, ginasta e outros semelhantes, desde que a representação tenha fim educativo ou a peça da qual participe não possa ser prejudicial à sua formação, e 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.

Logo, a discussão não deve se relacionar à possibilidade ou não da prática do trabalho artístico pela criança, mesmo porque esse tipo de trabalho sempre foi aceito pela sociedade, podendo até se afirmar que de nada valeria proibi-lo, eis que consagrado pelos costumes e práticas vigentes. E como ensinado pela mais clássica doutrina, o direito costumeiro é uma fonte paralela e subsidiária apta a criar regras jurídicas, como se positivas fossem. A idéia aqui é defender a excepcionalidade desse tipo de trabalho realizado pelo menor, ou seja, que o mesmo deva ser realizado conforme circunstâncias excepcionais, e desde que realmente se faça necessária a atuação de uma criança ou adolescente, não sendo possível desempenho do mesmo por um uma pessoa com mais de dezesseis anos.

O menor só deve laborar em último caso, e, mesmo assim, desde que sejam observadas certas condições, que serão propostas nesse trabalho. Tudo isso tendo em vista os riscos inerentes ao jovem a partir do momento em que sai de uma esfera de convívio familiar, que se caracteriza primordialmente por educação e lazer, e passa a laborar, de forma que seu desempenho influenciará no resultado final de determinado trabalho.

A partir disso, temos o porquê do não tratamento desse tipo de trabalho como apenas mais um “simples trabalho” ou “outro trabalho qualquer”. O trabalho artístico possui características próprias que lhe asseguram uma maior noção de satisfação que obrigação.

Logicamente que as situações que abarquem locais prejudiciais à formação do menor, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola desde já são proibidos, conforme análise do artigo 403, da CLT, assim como o trabalho noturno ou nos locais e serviços perigosos ou insalubres (artigo 7º XXXIII da CF).

1.4 A importância de artistas mirins em obras artísticas

Até o presente momento foram apresentados argumentos no sentido de possibilitar o trabalho do artista mirim sob hipóteses excepcionais, entretanto, podem surgir dúvidas a respeito de quais seriam tais hipóteses. Assim, inicia-se a exemplificação das mesmas, referindo-se primeiramente àquelas obras nas quais um adulto não poderá atuar – por tratar-se de um papel que, necessariamente, deva ser representado por um menor. Nesse caso, tem-se como exemplo astros mirins que atuam em novelas, cinemas e demais espetáculos artísticos interpretando personagens de suas idades.

Segundo Lacombe (2004, p. 107 apud ROBORTELLA; PERES, 2005, p. 155-156) a própria criança tem direito à expressão.

Sua presença na televisão, por exemplo, se justifica por ela estar num processo de aprendizagem e se expressando artisticamente. No momento em que ela [criança] está numa atividade cultural, atividade artística, isto tem que ser estimulado e não impedido, sob pena de causar problemas psicológicos muito graves a essa criança. Não deve ser vista como trabalho, mas como uma manifestação artística.

Complementa-se ainda a assertiva exposta ressaltando que o trabalho do artista mirim, desde que não respeitadas certas condições, realizado na simples concordância das partes (empregador e pais do menor), pode, também, ocasionar problemas psicológicos futuros ao trabalhador mirim. É necessária a presença de um terceiro (Estado) que analise a observância de condições aptas à participação de um menor em um espetáculo artístico.

A presença de atores mirins é essencial em vários filmes, dentre os quais ganham destaque: *Germinal*, baseado na obra homônima de Émile Zola sobre os primórdios do direito do trabalho; os filmes da série *Esqueceram de mim*, em que o protagonista é um ator mirim –

interpretado por Macaulay Culkin; o filme *O Piano*, de Jane Campion, que consagrou Anna Paquin, a então artista mirim ganhou a estatueta do Oscar por sua atuação nessa obra; *O Sexto Sentido* que despontou a carreira do ator Haley Joel Osment, então com onze anos etc.

Como esquecer a série televisiva *Punky, A Levada da Breca* (Brasil) de grande sucesso nos anos 80? A protagonista interpretada pela atriz Soleil Moon Frye tinha então oito anos. Como seria possível exibir obras infantis de Monteiro Lobato, como o *Sítio do Pica-pau Amarelo*, sem a atuação de atores mirins, das mais diversas faixas etárias? O que dizer então do show interpretativo que alguns atores mirins dão nas novelas brasileiras? Será que o mesmo sucesso seria garantido se tais papéis não fossem desempenhados por menores? Pelo presente estudo, pode-se concluir que não.

CAPÍTULO 2

APARATO LEGAL QUE ENVOLVE A PROBLEMÁTICA

2.1 Análise constitucional da questão

A temática implica a interpretação do art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, que se deve fazer em consonância com outros preceitos (principalmente com o artigo 5º, IX do nosso Texto). O mencionado proíbe “qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos”.

Atendo-se à literalidade do texto, reporta-se à impossibilidade do trabalho do menor para fins artísticos, contudo, a conjectura expressa no corpo da Constituição é prescindível, porque este diploma, como norma-fonte, tem dimensão político-jurídica transcendental. Sua interpretação rege-se por normas especiais de hermenêutica, que iluminam e inspiram o ordenamento jurídico.

Perante um caso concreto, tem-se o impulso de buscar de forma imediata a norma explícita, mas, ao assim agir, o intérprete corre o risco de empobrecer o texto constitucional e, ainda, subsumir a norma ao fato, ao invés de subsumir o fato à norma. Não há resposta pronta e acabada às questões que ensejam análise de vários preceitos constitucionais.

Ainda que analítico, o texto constitucional – como o brasileiro de 1988 – não precisa descer aos casuísmos. No caso, a matéria ultrapassa o capítulo dos direitos sociais dos trabalhadores. Há que ser feita minuciosa articulação com outros princípios e normas constitucionais, sobretudo aqueles voltados aos direitos e deveres individuais e coletivos que, como se sabe, são cláusulas pétreas da Constituição (art. 60, §4º, IV)⁷.

O art. 5º, IX, da CF enuncia:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...].

⁷ Art. 60, §4º, CF: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e garantias individuais.

A Carta Constitucional, em contrapartida, afirma que o “dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de [...] acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um” (art.208, V, CF). Tais normas são relevantes uma vez que negam uma interpretação excessivamente restritiva do art. 7º, XXXIII. O que implicaria, certamente, na violação de outros preceitos constitucionais, de igual ou superior relevância.

A proibição de qualquer trabalho ao menor de dezesseis anos, se tomada literalmente, inviabiliza a manifestação e expressão artísticas, que não se realizam sem a participação de crianças e adolescentes, tais como, novelas, teatros, programas infantis, seriados, além de outros.

Neste sentido, Robortella (2005, p. 03-04) sentencia que “a natureza dialética de qualquer estrutura normativa pressupõe a compreensão da totalidade do sistema, mediante o diálogo entre os vários princípios e sua articulação axiológica, teleológica e fenomenológica”.

Ensina Reale (1984, p. 45), na sua Teoria Tridimensional do Direito:

Todo modelo social, e o jurídico em particular, é uma estrutura dinâmica e não estática: é-lhe inerente o movimento, a direção no sentido de um ou mais fins a serem solidariamente alcançados, o que demonstra ser incompreensível a experiência jurídica sem se levar em conta a sua natureza dialética.

Sabe-se que toda interpretação jurídica está inserida em um contexto, logo, deve-se observar a estrutura global do ordenamento. No caso em tela há um conflito ou embate de direitos ou valores jurídicos, devendo-se proceder à análise global das normas constitucionais, tanto as previstas no artigo 5º, IX, quanto as previstas no artigo 7º, XXXIII.

Nesse sentido, e com base no princípio da máxima efetividade e menor restrição, em especial daquelas normas relacionadas à liberdade – defendidos pela melhor doutrina – vê-se que não existe proibição do trabalho infantil artístico, mas sim limitações, as quais devem ser fixadas também considerando o princípio da proporcionalidade.

Trata-se de direito adquirido a todos – inclusive às crianças e adolescentes – a livre expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art. 5º, IX, CF). Nota-se que o Constituinte não regularizou limitações referentes ao desfrute deste direito, nem pelo modo, nem pela pessoa que o exerce, a fim de ter máxima eficácia, com máxima proteção da liberdade e mínima restrição. O que é correto, pois, na criação artística, o homem – seja ele criança, adolescente ou adulto – segue um dom que lhe é

inato, devendo usufruir seu potencial artístico, que quanto mais livre, mais fortemente se manifesta.

Outrossim, não seria nem sequer plausível que houvesse limitações expressas, vez que a permissão é regra e a limitação é exceção. Nas hipótese em que houver contradição aos princípios gerais do direito, a outros princípios constitucionais, ao senso comum, aos bons costumes, à moral, à Ética ou outros, a melhor solução será dada a partir da ponderação dos interesses e bens jurídicos em confronto, a fim de saber os limites de ambos.

Portanto, a premência aqui é estabelecer limites e condicionamentos recíprocos de modo a se alcançar uma conciliação ou concordância prática. O intérprete deverá coordenar e combinar bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em detrimento de outros. É o chamado Princípio da concordância prática.

Nesse sentido, enfatiza-se que não seria razoável e harmônico impedir a prática de todos os trabalhos infantis com finalidade artística, pois ao invés de tais atividades serem utilizadas de forma coerente com os direitos tutelados a todos – de forma proporcional e conforme os princípios protetivos das crianças e adolescentes – sobrepor-se-ia um direito a outro, sendo que ambos possuem mesmo nível hierárquico, logo, são igualmente essenciais.

Ressalte-se, ainda, que a norma prevista no artigo 7º, XXXIII, da CF, certamente não foi redigida para limitar a expressão artística infantil, mas sim para impedir abusos de direitos, reprimindo, de modo geral, o trabalho infanto-juvenil. Do mesmo modo, a norma do artigo 5º, IX, não foi criada para se explorar o trabalho artístico de menores, mas sim para permitir a livre expressão destes inclusive. Neste ponto, não se vê outro caminho possível que não o da limitação de um direito por outro em fração mínima, já que a outra escolha possível seria a total limitação do direito de expressão artística.

Conclui-se que o trabalho do artista mirim deve ser consentido mediante autorização judicial, devendo ser preservados os Direitos Fundamentais das Crianças e dos Adolescentes. Admite-se, enfim, a relativização da proibição do trabalho do menor de dezesseis anos – sob caráter artístico – sob as inspirações das cláusulas da Proteção Integral e da Prioridade Absoluta, por força da qual a autoridade judicial deverá, ao analisar o pedido de alvará, definir se dará a permissão, dependendo do tipo de trabalho artístico, e, acaso lhe seja conferida, estabelecer o modo de execução da atividade.

2.2 Legislação Ordinária – ECA

A legislação ordinária reconhece o caráter especial do trabalho do artista mirim e, nessa esteira, consagra peculiares regras de exceção. No Brasil, assim dispõe o artigo 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90):

Art. 149: 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 à 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.

Como visto, o ECA estabelece em seu artigo 149, II, “a”, competir ao Juiz da Infância e da Juventude autorizar a participação de crianças e adolescentes em espetáculos públicos (e seus ensaios). Ainda que seja notória a existência de corrente que prevê a competência da Justiça do Trabalho não apenas para autorizar, mas para fixar as condições em que este trabalho poderá ser desenvolvido – estabelecendo sanções para o caso de descumprimento – será adotada a linha que defende ser da competência do Juiz da Infância e da Juventude a análise do caso exposto.

Os defensores da corrente que entende ser da competência do Juiz do Trabalho dirimir questões relacionadas ao trabalho do artista mirim se pautam na recente alteração constitucional, por meio da Emenda Constitucional 45, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho. Entretanto, com a devida reverência, tal opinião não parece acertada, visto tratar-se o trabalho artístico de caso muito especial, por se referir a indivíduos em desenvolvimento que merecem atenção prioritária, e, por esse motivo, se entende que o Juízo da Infância e da Juventude reúne maiores condições para solucionar questões relativas aos menores de idade. Tal questão ainda será melhor detalhada no presente estudo.

Enquanto não sobrevier lei específica disciplinando os pormenores dessa relação de trabalho singular, a partir da autorização constitucional já existente, deverá o interessado – representado ou assistido por seu representante legal – requerer ao órgão jurisdicional a devida autorização ao exercício de atividade laboral, competindo ao magistrado determinar a forma de execução da atividade (duração da jornada; condições ambientais; horários em que o trabalho pode ser exercido pela criança ou adolescente; e outras questões relacionadas ao trabalho que estejam presentes ao caso concreto). A título de ilustração será apresentado texto retirado do site do Sindicato dos Artistas e Técnicos em Espetáculos do Estado de São Paulo, referente às condições para cadastramento (sindicalização) de artistas mirins:

Aqueles que representados pelos pais ou responsáveis, apresentarem alvará de autorização para o trabalho artístico ou técnico, fornecido pelo juizado da criança e do adolescente, em obediência à lei nº 8.069/90(ECA), e com proposta de trabalho, no teatro, cinema/propaganda, televisão ou outro. Associado que goza dos direitos sociais, parcialmente, apenas com direito a voz nas instâncias deliberativas, não podendo votar e nem ser votado para os cargos eletivos da diretoria. A sua inscrição deverá ser acompanhada de comprovação de trabalhos realizados. Idade de 0 a 15 anos para qualquer função.⁸ [grifo meu]

O Judiciário tem reconhecido a licitude do trabalho artístico dos menores. Exemplo de tal constatação está presente na obra *As Relações de Trabalho no Espetáculo*:

[...] No Estado do Rio de Janeiro há a portaria n. 3, de 1999, que disciplina a entrada e a permanência de crianças em locais de diversão e sua participação em espetáculos públicos, certames de beleza, eventos artístico-culturais, ensaios e gravações e dá outras providências. Por força do art. 25 desta Portaria, o pedido de participação de crianças e adolescentes em espetáculos públicos, certames de beleza, eventos artístico-culturais, ensaios, gravações e outros deve ser instruído com as seguintes informações e documentos: procuração para o advogado; qualificação completa do promotor do evento (cópia da carteira de identidade; tratando-se de pessoa jurídica, cópia do cartão de inscrição no Cadastro Nacional); local, data e horário de início e término do evento, inclusive dos ensaios e gravações; autorização para participação da criança ou do adolescente no evento requerido e declaração contendo série, grau e estabelecimento em que o participante está matriculado e freqüentando aulas, bem como que o mesmo possui atestado médico com informação de estar em perfeitas condições de saúde física e mental (anexo I – exclusivamente assinada pelo pai, ou mãe, ou tutor ou guardião, conforme o caso); sinopse especificando a participação da criança e/ou adolescente, quando for o caso; cópia do Registro Civil de Nascimento do participante e cópia da carteira de identidade do declarante; laudo técnico previsto nos arts. 6º, 7º, 9º, §1, da presente Portaria, quando for o caso. O

⁸ Disponível em http://www.satedsp.org.br/website/sind_infantil.htm. Acesso em 15/Nov/2010.

laudo técnico do art. 6º é de autoria do responsável legal e/ou fabricante de cada equipamento, que deverá informar as especificações de utilização, aplicando-se a piscinas e similares (art. 7º). Já o art. 9º refere-se a laudo técnico do responsável legal e/ou fabricante de equipamentos de diversões do tipo automobilístico, motociclismo, kart, patinação e similares (BARROS, 2003, p. 32-33).

O trabalho artístico da criança, como se vê, tem como pressuposto essencial portaria ou alvará específico; neles o juiz imporá as condições para a autorização (Juiz da Infância e da Juventude). Na jurisprudência, afirma-se com frequência um verdadeiro direito à obtenção do alvará, quando preenchidos os requisitos legais.

2.3 Proteção ao trabalho do artista mirim no âmbito da OIT (CONVENÇÃO 138)

O estudo da Organização Internacional do Trabalho (OIT) é de extrema importância para o entendimento do Direito do Trabalho, sobretudo no que diz à proteção do trabalho infanto-juvenil.

Posteriormente à Primeira Guerra Mundial (1914-1918) fundou-se a Conferência de Paz que instituiu a OIT. Esta Organização tem como fundamento a busca da justiça social, considerada o alicerce para o alcance da permanente paz mundial. Este Órgão torna possível o estudo de tais questões, solucionando-as em prol das condições de trabalho do mundo.

As ações e decisões da OIT são expressas através de convenções e recomendações que podem ou não ser ratificadas pelos Estados-Membros. As convenções são normas jurídicas provenientes da conferência da OIT, que determina regras gerais e obrigatórias para os Estados que as ratificarem e passam a fazer parte de seu ordenamento jurídico interno. As recomendações são normas da OIT que não se tornaram convenção, pois não houve número suficiente de adesões para isso. Uma de suas finalidades é apenas orientar o direito interno de um determinado Estado, não precisa ser ratificada, tornando-se facultativa sua utilização. Devido a tais características tem o fim também de complementar uma convenção (MARTINS, 2007).

Por ser o Brasil signatário da Convenção 138 da OIT – incluída ao Ordenamento Interno por força do Decreto nº 4.134, de 15 de fevereiro de 2002 – as obrigações contidas nesta norma se tornaram obrigatórias dentro do território nacional. Este diploma internacional integrou-se ao direito brasileiro com força de dispositivo constitucional, conforme será demonstrado.

Sabe-se que a partir do momento em que são ratificados, os Tratados Internacionais tornam-se exigíveis/aplicáveis pelo qual devem ser cumpridos de boa-fé (*pacta sunt servanda*). Observa-se que o Princípio de Direito Internacional “*Pacta Sun Servanda*” – Convenção de Viena, artigo 26, também ratificado pelo Brasil – prescreve que os tratados internacionais de direitos tornam-se exigíveis e aplicáveis logo que sejam ratificados.

Em conformidade com o princípio presente no artigo 26 da Convenção de Viena, bem como com aquele previsto no artigo 27, pelo qual “a parte não poderá invocar as disposições de seu direito interno como justificação do descumprimento de um tratado,” torna-se imprescindível o cumprimento dos termos celebrados naquela Convenção da OIT 138/1973, porquanto recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, inobstante debates acerca do caráter atribuído a tal tratado (constitucional ou infraconstitucional), aspecto esse controvertido que será analisado adiante. Portanto, não há restrições quanto ao dever de cumprimento do disposto na Convenção em questão.

O reformador Constituinte da Emenda 45/2004 condicionou a qualificação constitucional a Tratado Internacional de Direitos Humanos ao cumprimento dos requisitos contidos no artigo 5º, §3º da CF/88, que esclarece que “os 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, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

A Organização Internacional do Trabalho cuida do assunto referente ao artista mirim nos artigos 2º e 8º da Convenção n. 138:

Artigo 2º:

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. [...]

Artigo 8º:

1. A autoridade competente, após consulta às 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 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.

O preceito mencionado autoriza o trabalho artístico do menor mediante prévia autorização. O diploma da OIT, ora comentado, estabelece definitivamente normas que visam

preservar a dignidade das crianças e dos adolescentes, configurando-se assim como uma norma de proteção aos Direitos Humanos. Deve, por isso, ser encarada como uma disposição com valor de norma constitucional (norma de Direitos Humanos com status de norma constitucional).

Com relação a isso se entende que o caminho mais adequado seria o entendimento das normas de direitos humanos como aquelas necessárias à garantia da vivência digna, do desenvolvimento e da continuidade existencial dos seres humanos e da humanidade. Os direitos humanos são, portanto, básicos, necessários e de interesse comum a todos que representam os fins legitimadores não só do Estado, mas de toda organização humana – a busca da coexistência entre os homens, da possível liberdade dos sujeitos, do crescimento pessoal e coletivo, do respeito à dignidade individual, da perpetuação da espécie e dos valores humanos (LOPES, 2005).

Infere-se então que normas de direitos humanos são todas aquelas que asseguram além de uma existência digna ao homem, condições mínimas e essenciais que permitam o desenvolvimento pessoal e social, devendo ser observadas pelo Estado como o norte legitimador de suas ações.

Enfim, é inegável que a Convenção da OIT, sobre a idade mínima para a admissão a emprego deva ser encarada como norma internacional de Direitos Humanos de crianças e adolescentes; uma vez que contém normas de caráter protecionista – as quais têm por objetivo proteger a criança e o adolescente da gana capitalista, que acaba com suas condições próprias de seres em desenvolvimento para encará-los como fonte de mão-de-obra – garantindo-lhes condições para o pleno crescimento físico, moral, intelectual e psicológico.

Explana a caracterização da Convenção 138, compete agora analisar a forma pela qual se daria a hierarquia dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ratificados antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional 45, que acrescentou o §3º ao artigo 5º da Constituição.

Para ilustrar tal problemática aderiu-se ao presente estudo a opinião de Paulo Ricardo Schier, que sugere a idéia do “tempus regit actum”:

[...] a idéia é sustentar que a aplicação do tempus regit actum, amplamente aceita pelo próprio STF em diversas situações, permitiria vislumbrar que os tratados internacionais de direitos humanos anteriores à EC 45, devidamente recepcionados pelo procedimento válido à época da incorporação, devam assumir, agora, automaticamente, o status de emendas constitucionais (SCHIER, 2006, p. 161).

Idéia essa corroborada por Piovesan (2007, p.72) ao afirmar de forma contundente que “desde logo, há que se afastar o entendimento segundo o qual, em face do §3º do art. 5º, todos os tratados de direitos humanos ratificados seriam recepcionados como lei federal, pois não teriam obtido o quorum qualificado de três quintos, demandado pelo aludido parágrafo”.

Solidificando a aplicação do *tempus regit actum*, alega, ainda, a autora:

[...] os tratados de proteção dos direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda Constitucional n. 45/2004 contaram com ampla maioria na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, excedendo, inclusive, o quorum de três quinto dos membros em cada Casa. Todavia não foram aprovados em dois turnos de votação, uma vez que o procedimento de dois turnos não era tampouco previsto (PIOVESAN, 2007, p.72).

Portanto, a permissão normativa é existente. Com base no dispositivo da Convenção nº 138 da OIT, pode-se utilizar o trabalho infantil em atrações artísticas. Porém, ante o silêncio do art. 8º, deve-se fazer uma composição entre a Convenção da OIT e o Texto Constitucional, de forma que não se confunda permissão com exploração – no sentido de uso abusivo do trabalho infantil. Não é por acaso que a própria Convenção lança possibilidade de permissão em casos excepcionais, e ainda suscetível ao crivo da autoridade competente.

Isto porque tanto a criança como o adolescente são seres ainda em formação física, psicológica, intelectual e moral. Logo, suas atividades prioritárias são aquelas relacionadas diretamente com esse desenvolvimento, como a frequência a uma instituição de ensino, que proporciona capacitação intelectual; e o exercício de atividades esportivas e recreativas, que desenvolvem o raciocínio e proporcionam a interação em grupo. Estas atividades devem ser a regra na rotina da criança; o trabalho, a exceção.

Consequentemente, por força de interpretação constitucional das cláusulas, só deve ser aceito o trabalho infantil artístico se este se adaptar às atividades essenciais ao desenvolvimento da criança e do adolescente, e se as disposições relativas a este trabalho observarem, continuamente, o Princípio da Proteção Integral, consolidado no artigo 227 da CF, que ainda será explicitado.

Com efeito, admiti-se o trabalho artístico realizado por crianças e adolescentes contanto que respeitadas uma série de condições, tais como: garantias mínimas referentes à jornada de trabalho, remuneração, meio-ambiente de trabalho, caderneta de poupança em nome do menor, autorização judicial, entre outras. Em relação à autorização, é oportuno destacar que segundo a norma internacional, deve a mesma conter as condições especiais e tutelares a serem obrigatoriamente verificadas no desenvolvimento dessa qualidade de labor.

Alusivo a tudo isso constata-se que as normas internacionais de direitos humanos, enquanto sejam reconhecidas como fontes de direitos fundamentais, devem ser consideradas dispositivos constitucionais do direito brasileiro. Assim, a proibição contida no art. 7º, XXXIII da Constituição deve ser relevada quando se tratar de trabalho artístico infanto-juvenil devidamente autorizado pela autoridade judiciária, pois o Brasil ratificou a Convenção 138 da OIT, sobre a idade mínima para o trabalho (Decreto 4.134/2002), em cujo teor se assinala aquela exceção.

Veja-se ainda, a título de exemplo, o artigo 5º da Diretiva nº 94/33 da União Européia, que visa à harmonização da legislação dos diversos Países-membros quanto ao trabalho infantil, autorizando a exceção do limite de idade para a ocupação em atividades artísticas.

Artigo 5º: Atividades culturais ou similares

1. A contratação de crianças para participarem de atividades de natureza cultural, artística, desportiva está sujeita à obtenção de uma autorização prévia emitida pela autoridade competente para cada caso individual.
2. Os Estados-membros determinarão, por via legislativa ou regulamentar, as condições do trabalho infantil nos casos referidos no número 1 e as regras do processo de autorização prévia, desde que essas atividades:
 - i) Não sejam suscetíveis de causar prejuízo à segurança, à saúde ou ao desenvolvimento das crianças e
 - ii) Não prejudiquem a sua assiduidade escolar, a sua participação em programas de orientação ou de formação profissional aprovados pela autoridade competente ou a sua capacidade para se beneficiar da instrução ministrada.

CAPÍTULO 3

AUTORIZAÇÃO PARA O TRABALHO

3.1 Permissão excepcional para o trabalho de artistas mirins

Acerca do trabalho artístico, Oliva (2006) lembra em sua obra que a CLT induz a crer que ele só seria permitido aos adolescentes. Isto porque o art. 406 fala em autorizar o trabalho ao “menor”, que, seria aquele entre quatorze e dezoito anos (art. 402). Tal interpretação, aliás, revela-se, num primeiro momento, consentânea com o Texto Constitucional, que proibiu qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, exceto na condição de aprendiz, a partir dos catorze (art. 7º, XXXIII), vedação igualmente reproduzida pela própria CLT (art. 403).

Não obstante, a Convenção nº 138 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), ratificada pelo Brasil, prescreve que a autoridade competente poderá conceder, por meio de permissões individuais, exceções à proibição de admissão ao emprego ou trabalho com idade aquém da mínima legal “no caso de finalidades tais como as de participar em representações artísticas”. Estabelece apenas que “as permissões assim concedidas limitarão o número de horas do emprego ou trabalho autorizadas e prescreverão as condições em que esse poderá ser realizado” (art. 8º, 1 e 2)⁹.

Já o ECA, ao admitir não apenas a participação de adolescentes, mas também de crianças, em espetáculos públicos e seus ensaios ou em certames de beleza (art. 149, II, a e b), prescreveu (§1º), de forma exemplificativa e não exaustiva, que a autoridade competente deve levar em conta os princípios do próprio Estatuto, as peculiaridades locais, a existência de instalações adequadas, o tipo de frequência habitual ao local, a adequação do ambiente à eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes e a natureza do espetáculo. Acrescentou, no §2º, que as medidas adotadas deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral.

Inobstante a visão daqueles que negam a possibilidade da realização do trabalho do artista mirim, defende-se aqui posição contrária, embasando-se no fato de que o mesmo nos

⁹ Vide página 27.

assola contemporaneamente, e, além disso, que sua importância no meio artístico realmente se faz necessária e essencial.

Defende-se a possibilidade de participação do menor de dezesseis anos em uma atividade artística, a partir da harmonização do art. 7º, XXXIII, com o art. 5º, IX¹⁰ ambos da Constituição Federal, a aplicação das disposições contidas na Convenção da OIT e no ECA, assegurando, também aos pequenos artistas, a liberdade de expressão e o direito de desenvolverem talentos inatos (que não devem ser sufocados), bem como o acesso aos níveis mais elevados de ensino, inclusive na criação artística, de acordo com a capacidade de cada um, conforme preconiza o art. 208, V, da CF¹¹.

No Capítulo 2, *Aparato Legal que envolve a problemática*, foi exposta toda argumentação legislativa relacionada ao caso em tela. Após estudo dos dispostos na CF, no ECA e na Convenção 138 da OIT ficou demonstrada a possibilidade da realização da espécie de labor ora analisada, desde que presentes algumas condições.

Sugere Minharro (2003, p. 64) que haja alteração constitucional: “segundo o exemplo da Convenção n. 138 e da Diretiva n. 33/94 da União Européia, acrescentar que não se sujeitam à limitação da idade as atividades artísticas, esportivas e afins.”

Conforme já fora mostrado, importante Princípio referente à problemática artista mirim versus direito ao trabalho é o da Proteção Integral (art. 227 da CF e art. 1º do ECA¹²). Como o sujeito de direito é um ser em formação, merece o mesmo respaldo para que em uma possível relação de trabalho, se pautem no prisma da pessoa em peculiar condição de desenvolvimento (seja ela criança ou adolescente), e não sob a ótica dos empregadores – nesse caso, produtores de cinema, diretores de novela, etc. – que necessitam, por exemplo, de atores mirins para conferir maior realismo aos espetáculos.

Deve sempre ser levada em conta, ainda, a vontade manifestada pelos detentores do poder familiar, disciplinando o magistrado, ao expedir o alvará, como deverá se desenvolver o trabalho, na tentativa de evitar que, de alguma forma, ele se torne prejudicial.

Na CLT, o artigo 406, I e II preceitua que, para que haja a autorização de trabalho, a representação deve ter fim educativo ou a peça não pode ser prejudicial à formação moral do “menor”, devendo ainda a ocupação ser indispensável “à própria subsistência ou à de seus

¹⁰ Art. 5º, IX, CF: é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

¹¹ Art. 208, V, CF: O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um.

¹² Art. 1º, ECA: Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

pais, avós ou irmãos e não advir nenhum prejuízo à sua formação moral”. A Consolidação das Leis Trabalhistas intitula como menor o trabalhador de quatorze até os dezoito anos, logo, os jovens com menos de quatorze anos não receberam tutela trabalhista, sendo assim, reitera-se que num possível ajuizamento de uma ação, a tutela dada pelo direito Civil seria mais apropriada, por tratar de questões referentes ao poder familiar e ao dano moral e material.

Ainda com relação à previsão ora analisada, no referente ao inciso II, à criança ou ao adolescente não pode ser impingido dever de auto-sustentação, e nem pode a lei convertê-la (o) em arrimo de família em afronta à concepção de Proteção Integral¹³ que lhe deve ser conferida, isto sim, pela família, pela sociedade e pelo Estado. A busca, pois, deve ser pela afirmação do princípio constitucional.

3.2 Juízo competente para baixar portarias e conceder alvarás

O artigo 146 do Estatuto da Criança e do Adolescente estipula ser o Juiz da Infância e da Juventude, ou o Juiz que exerce essa função, na forma da Lei de Organização Judiciária local, a autoridade a que se refere a referida Lei que dispõe sobre a proteção integral da criança e do adolescente. E o artigo 148 ainda traça sete incisos nos quais cita casos da competência da Justiça da Infância e da Juventude, ou seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece que é competência do Juiz da Infância e da Juventude dirimir sobre questões referentes à autorização de participação do menor em espetáculos artísticos.

No âmbito celetista, regulamentando o tema, o artigo 406 estabelece que caberá ao Juiz da Infância e da Juventude avaliar sobre a autorização do trabalho do menor tratados nas letras a e b do artigo 405, que se refere ao trabalho artístico, e para que o Magistrado possa permiti-lo, deve observar se a representação tem finalidade educativa, se não prejudica a formação moral do menor, e ainda se a ocupação deve ser indispensável à própria subsistência e de seus familiares.

Entretanto, não obstante tais previsões legais, após a Emenda Constitucional nº 45/2004 que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, há quem entenda que esta decisão caberá ao Juiz do Trabalho, visto ter havido alteração no artigo 114 da Constituição, que

¹³ Insculpido no art. 227 da CF, bem como nos arts. 1º e 4º da Lei 8069/90. Por força desse princípio, o art. 406 da CLT não foi recepcionado pelo Texto Constitucional, vez que inviável a concessão de autorização de trabalho do menor de 18 anos, na hipótese do art. 406, II, da CLT.

firmou ser da competência da Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho (inciso I).

Elucida Oliva (2006, p. 202)

Ora, se a Carta nada excepciona, com ela colidem as disposições infraconstitucionais que atribuíam ao Juiz da Infância e da Juventude a competência para outorgar permissões de trabalho nas situações já aventadas. Mesmo quando se trata de um artista mirim, a sua atuação configurará trabalho no sentido lato, podendo ou não haver vínculo empregatício. Em qualquer das hipóteses, entretanto, será da Justiça do Trabalho a competência para dirimir quaisquer litígios daí decorrentes. Assim, se os efeitos do trabalho necessariamente estarão afetos – quando houver litígio – ao julgamento do Juiz do Trabalho, sentido não há em que a autorização que o precede seja concedida por outra autoridade judiciária.

Contudo, com o devido respeito, tal entendimento não merece prosperar, tendo em vista não ter o Magistrado do Trabalho conhecimento específico para tanto. Apesar de entender que o trabalho artístico infanto-juvenil é uma relação de trabalho, trata-se de caso ainda mais especial, por se referir a indivíduos em desenvolvimento que merecem atenção prioritária, e, por esse motivo, reuniria o Juízo da Infância e da Juventude maiores condições/informações para solucionar questões relativas aos menores de idade.

E assim se deu no recente caso Maísa, envolvendo a artista mirim e o apresentador Silvio Santos. Neste caso, o Juiz da Infância e da Juventude expediu alvará que permitia que a menor apresentasse um programa televisivo nas manhãs do SBT, logo, pode-se notar em um caso prático a atuação do Juízo da Infância e da Juventude para dirimir questão envolvendo artista mirim.

Cabe destacar ainda que Robortella e Peres (2005, p.156) defendem a desnecessidade da concessão de alvará judicial, sendo suficiente a autorização dos pais ou responsáveis, detentores do poder familiar. Para estes doutrinadores ao Juiz da Infância e da Juventude cabe apenas a fiscalização e controle da atividade artística.

Na mesma linha de pensamento, Barroso e Barcellos (2001, p. 122-124) defendem que o artigo 149 do ECA, não abarca a hipótese de trabalho televisivo, pois não são espetáculos públicos, e, sendo assim, o pátrio poder decidirá sobre a permissão, com o Judiciário intervindo apenas na ocorrência de abusos.

Entretanto, tal entendimento não tem que prevalecer, pois, conforme já demonstrado, em pauta estão os direitos de crianças e adolescentes, seres dignos de proteção especial, integral e prioritária, logo, os direitos referentes aos mesmos não podem ser decididos apenas pela discricionariedade dos pais ou responsáveis. Além disso, a tutela deve vir anteriormente à

realização do trabalho infantil, visto que o intuito é prevenir possíveis restrições aos direitos do menores, e não deixar que ocorra uma agressão para depois agir.

A linha de pensamento defendida estabelece que para os menores de dezesseis anos, a atuação em um espetáculo artístico somente seria possível a partir da observância de uma série de condições, dentre elas a autorização expressa dos detentores do poder familiar e da autoridade judicial competente (Juiz da Infância e da Juventude). É dever do Estado tutelar esses jovens, tratando-se de pessoas que necessitam de proteção especial, não cabe apenas o respaldo familiar, deve a autoridade judiciária agir também em prol do “melhor para a criança”, e não “para os pais”.

Quanto aos maiores de dezesseis anos – já que não abarcados pela proibição constitucional quanto à idade mínima para o trabalho – não haveria maiores problemas para a caracterização de alguma relação de trabalho.

É dever do Estado proteger e garantir os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, como disposição expressa da Carta Fundamental. Desse modo, diante do evidente interesse público que envolve a questão, o poder familiar não será absoluto, sendo legítima a atuação do Judiciário para a concessão (ou não) da permissão para o trabalho artístico.

Conseqüentemente, se faz necessária a atuação do Judiciário para permitir a participação do adolescente na atividade televisiva, seja por meio de portaria ou com a expedição de alvará, conforme exemplificado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 149, II. Logo, haverá limitação ao exercício do poder familiar para que a proteção aos menores de dezesseis anos seja efetivada.

Enfim, o Magistrado, diante do caso concreto, além de observar o Princípio da Proteção Integral e seus desdobramentos, deverá analisá-lo à luz dos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade. O julgador deve tentar equilibrar os preceitos legais com a aparição da criança ou adolescente na televisão, além de agir com razão, levando-se em conta o que normalmente acontece. Não sendo a exposição a uma atividade artística prejudicial à formação do menor, não há impedimentos para tanto.

O Superior Tribunal de Justiça determinou que para a participação de crianças e adolescentes em comercial de televisão há premência de alvará judicial, não bastando portaria acerca do assunto, ainda que conduzidos pelos pais.

As portarias judiciais são atos que disciplinam circunstâncias concretas, especialmente as diversões públicas da criança e do adolescente. Prescrevem, em geral,

condições para que crianças e adolescentes possam desfrutar certos locais; por exemplo: condições para entrada de adolescentes desacompanhados dos pais em determinado estádio de futebol. Distingui-se dos alvarás judiciais, estes endereçados a determinada pessoa física ou jurídica, como sucede, por exemplo, para a participação de uma criança em concurso de beleza.

Portanto, hipóteses de cunho geral são disciplinadas mediante portaria, ao passo que casos particulares demandam a expedição de alvará. De acordo com o que já foi elucidado, a competência para essas hipóteses é do Juiz da Infância e da Juventude. O seu instrumento será a portaria para disciplinamento de ordem geral, ou o alvará para regular situação individual de determinado sujeito.

Para baixar a portaria ou expedir o alvará deverá o magistrado levar em conta os princípios do Estatuto (proteção integral, melhor interesse da criança e do adolescente, etc.); as particularidades locais (existência de instalações apropriadas – para o que, comumente, exige-se vistoria do Corpo de Bombeiros); o tipo de frequência habitual ao local (o público que o frequenta); a adequação do ambiente (não podendo ser prejudicial) e a natureza do espetáculo (não devendo ser impróprio para a idade).

Em todos os casos, se presentes condições aptas (totais) à participação do artista mirim, a intervenção estatal não poderá lesar o melhor interesse do menor, nem simplesmente pretender substituir a orientação educacional dos pais – quando esta não violar direitos fundamentais dos menores. Igualmente, a atuação estatal não poderá inviabilizar a liberdade da empresa em desenvolver sua atividade ou a do autor em produzir obras com a participação de menores.

O Magistrado deverá seguir um rol de medidas condicionantes à participação do artista mirim em determinada obra artística, sendo que se verificadas a presença de tais condições, não há porque não expedir alvará autorizando o jovem artista a participar da obra.

Além de baixar portarias ou expedir alvarás, a intervenção do Estado deve acontecer quando houver algum sinal de ilicitude e desrespeito aos direitos fundamentais do menor, observado durante a realização da atividade artística.

CAPÍTULO 4

PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

Imprescindível, então, analisar alguns princípios que necessariamente deverão reger o trabalho do menor. Uma vez constatada a possibilidade de crianças e adolescente exercerem atividades artísticas, contrariando o disposto na Constituição Federal – que veda o trabalho do menor de dezesseis anos sem fazer maiores distinções – é preciso estabelecer parâmetros e condições para nortear o trabalho dos artistas mirins.

Parte-se então para a exposição de alguns princípios pertinentes à temática do presente trabalho, sendo a observância desses, pressupostos para o exercício da atividade em si.

4.1 Princípio da concordância prática

Dá-se notoriedade ao princípio da concordância prática quando, perante um caso concreto, mais de um bem constitucionalmente protegido deva ser harmonizado (ponderado). Nesse caso, o intérprete tem que coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito de modo a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros.

O princípio da concordância prática ou da harmonização é comumente utilizado para resolver problemas referentes à colisão de direitos fundamentais. Logo, tal princípio prevê que em situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, se adote solução apta a “harmonizar” tais preceitos. Busca-se a otimização dos preceitos em concorrência, de forma que não acarrete a negação de nenhum, ou seja, almeja-se o melhor equilíbrio possível entre os preceitos colidentes.

No caso ora apresentado, a técnica deve ser aplicada de modo a conciliar os preceitos constitucionais (art. 5º, IX, e art. 7º, XXXIII), sem que um prevaleça sobre o outro.

Por consequência, o trabalho abaixo dos dezesseis anos em atividades artísticas, com o respaldo familiar e o devido suprimento judicial, deve ser admitido quando essencial, no caso de representação de personagens infantis, por exemplo, mas com restrições para que não haja ofensa à integridade da criança ou do adolescente. Significa isso a possibilidade do trabalho do artista mirim, desde que respeitadas certas condições.

4.2 Princípio da proteção integrativa

A Convenção Internacional sobre Direitos da Criança e do Adolescente¹⁴, ratificada pelo Brasil por meio do decreto legislativo nº 28, exibiu para o campo jurídico nacional a Doutrina da Proteção Integral, uma moderna teoria preconizada pela ONU e adotada pioneiramente pelo Brasil. As crianças e adolescentes passaram de objeto para sujeitos de direitos, cabendo a cada país direcionar as suas políticas ao atendimento de seus interesses (VERONESE, 1997, p.13).

A Constituição Federal de 1988 explanou a doutrina da proteção integral, em seu artigo 227, abordando com primazia os direitos da criança e do adolescente. Em conformidade com o texto constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), reiterou em seu parágrafo único que: “Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

Essa postura de proteção singular às crianças e adolescentes é pertinente, pois são pessoas em condição de desenvolvimento físico, psicológico, moral e intelectual, e, por essa razão são dignos de proteção diferenciada (VERONESE, 1997, p. 15). Independentemente de se encontrar em situação de risco, as crianças e os adolescentes merecem proteção (art. 1º ECA).

Nas palavras de Amin (2006, p. 21), a Doutrina da Proteção Integral se constitui em:

[...] espelho da Dignidade da Pessoa Humana para crianças e adolescentes. A Proteção Integral no Trabalho nada mais é do que a própria aplicação do Princípio Protetor, todavia, como se trata de sujeitos merecedores de atenção especializada, necessitam de proteção completa, global, incondicional, e nestes aspectos reside a integralidade.

No mesmo sentido, entende Oliva (2006, p.107) que:

Ora, mas se o trabalhador em geral, por ser considerado social e economicamente hipossuficiente, tem constitucionalmente assegurada essa proteção, o que deveria ocorrer – particularmente no que pertine o trabalho em relação a crianças e adolescentes? – A resposta é de obviedade ululante: referida proteção deve, necessariamente, ser reforçada. É por isto que a proteção conferida a esses seres

¹⁴ Art. 19: Os Estados partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela.

humanos, em peculiar condição de desenvolvimento (como define o art. 6º do ECA), tem um plus: ela é integral e absolutamente prioritária.

A elucidação de tal princípio torna-se muito necessária na discussão relativa ao trabalho do artista mirim. Em termos constitucionais, a Doutrina da Proteção Integral foi introduzida na Carta Magna, por meio do artigo 227, que afirmou ser 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.

O art. 4.º do ECA, reproduzindo quase literalmente o disposto na Constituição Federal do Brasil, decreta ser dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária.

O Estatuto, visando garantir a efetivação desses direitos, dispõe que qualquer atentado (por omissão ou ação) aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes são punidos conforme determina a lei.

O direito à liberdade da criança e adolescente tem particularidades individuais, visto serem pessoas em desenvolvimento e imaturas (muitas vezes) se encontram em situação de vulnerabilidade.

Justificando a premência de proteção especial para esses sujeitos mencionados acima, Paula (2002, p. 24) acrescenta:

Partiu-se, na construção da idéia da proteção integral, de obviedade manifesta: crianças e adolescentes reclamam proteção jurídica frente a família, a sociedade e ao Estado, entidades que não raras vezes, a pretexto de protegê-los, negam seus interesses, entre os quais os mais básicos. Integral, portanto, no sentido da totalidade de suas relações interpessoais, sem qualquer tipo de exclusão.

É oportuno demonstrar, ainda que simplificarmente, alguns dos desdobramentos do Princípio da Proteção Integral, previsto no artigo 6º do ECA.

Art. 6º: Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

4.2.1 Princípio da cidadania

Por este princípio presume-se que as crianças e os adolescentes – reconhecidos como sujeitos de direito – têm as mesmas garantias que os adultos, e ainda, de forma potencializada. A cidadania é direito universal previsto na Constituição, e aplicado a todos, sem distinções. Logo, é direito a ser conservado também à criança e ao adolescente, que o exercerá em momento apropriado.

4.2.2 Princípio da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento

Como já visto anteriormente, as crianças e os adolescentes merecem maior proteção, pois são seres humanos imaturos, ainda não desenvolvidos completamente. Desta forma, as regras de proteção devem distanciá-los de qualquer circunstância que prejudique sua formação física, psíquica, moral e intelectual. Contudo, para existir essa proteção, deve-se avaliar individualmente a condição da pessoa em especial condição de desenvolvimento. Competi, assim, a regulamentação para o trabalho das crianças de forma diferente dos adolescentes (OLIVA, 2006, p. 117). O respeito a esse quesito ímpar é a própria aplicação da isonomia, determinando diferentes condutas para casos desiguais com o propósito de atingir a igualdade.

4.2.3 Princípio da prioridade absoluta

Infere-se que os interesses das crianças e adolescentes devem preponderar nas esferas judiciais, extrajudiciais, administrativa, social ou familiar. Desse modo, havendo conflito entre direito das crianças e adolescentes e direito dos adultos, o primeiro deve prevalecer.

A prioridade tem um propósito claro: efetuar a proteção integral para, desta forma, tornar efetivos os direitos fundamentais da criança e do adolescente elencados pela Constituição e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

4.2.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Orienta-se o legislador e o operador do direito a observarem a preferência das necessidades de crianças e adolescentes. Assim feito, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias, deve permanecer o melhor interesse da infância e da juventude como garantia de obediência aos seus direitos fundamentais (AMIM, 2006).

Não há dúvidas da importância e aplicação desse princípio no sistema de proteção da criança e do adolescente, todavia, a exemplo de outros princípios de grande relevância, o do melhor interesse da criança não foi expresso textualmente na Constituição (e, aliás, tampouco no ECA). Importante destacar a lição de Barbosa (2000) ao afirmar que o móvel de qualquer uma das medidas que a Lei disciplina é o bem do menor, que se caracteriza pela sua formação integral. Elucida ainda que a doutrina da proteção integral, de maior abrangência, não só ratificou o princípio do melhor interesse da criança como critério hermenêutico, mas também conferiu ao mesmo natureza constitucional – como cláusula genérica que, em parte, se traduz por meio dos direitos fundamentais da criança e do adolescente expressos no texto Constitucional Federal.

O melhor interesse do menor residirá na solução que de forma mais eficiente ponha em prática seus direitos fundamentais, nos quais estão incluídos: educação, cultura profissional e convivência familiar. A discussão se amplia, igualmente, à determinação de quem deve ser o árbitro preferencial de qual seja o melhor interesse do menor. Defende-se idéia pela qual o “caminho” do menor passa por uma decisão familiar, tomada pelos pais do menor, tendo em vista a vontade do mesmo; e ainda o Estado, que atua na fiscalização da existência de condições indispensáveis a realização do trabalho artístico mirim.

4.3 Princípio da livre iniciativa e da liberdade de expressão

Finalmente, cabe ainda elucidar dois princípios que interferem na análise do trabalho artístico mirim e que devem ser considerados. Esses princípios não fazem alusão imediata à proteção da criança e do adolescente, mas também interferem sobre a hipótese. São eles: o princípio constitucional da livre iniciativa, inserindo a liberdade de empresa, inscrito no artigo 1º, IV da Constituição; e o princípio da liberdade de expressão, artigos 5º, IV e IX, e 220,

caput, §1º e §2º da Constituição. Importante aqui que se faça a exposição de tais dispositivos constitucionais:

Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento:

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros, residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Art. 220: A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Tais princípios guardam grande relação com o tema aqui estudado, visto que tendem para um mesmo fim: certificar a autonomia na criação de conteúdos por uma emissora de televisão, tanto pela livre iniciativa e pela livre empresa, no concernente ao lado comercial, quanto pela liberdade de expressão, no tocante ao lado artístico.

Em suma, o princípio da ampla liberdade é o princípio geral quando se fala em matéria de expressão intelectual, artística e cultural – em que evidentemente se insere a televisão. Este princípio (ampla liberdade) é, portanto, um orientador de toda atividade hermenêutica (artigos 5º, IV e 220, caput e §1º e §2º), ou seja, a interpretação das leis relacionadas ao meio intelectual, artístico e cultural deve tomar por base o princípio da ampla liberdade.

Por consequência lógica, a Constituição de 1988 – em respeito aos direitos de qualquer terceiro, pessoa física ou jurídica, e a outros valores fundamentais com assento constitucional – permite condições que restringem a liberdade de expressão, sem que tal atuação, porém, coloque em risco sua norma de procedimento.

CAPÍTULO 5

CONSIDERAÇÕES FINAIS – CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRABALHO DO ARTISTA MIRIM

5.1 O poder familiar

Os pais têm função substancial na formação dos filhos, e sendo menores, compete a eles, os responsáveis, assisti-los cuidadosamente enquanto artistas mirins. Esse dever é assegurado pelo artigo 1630, do Código Civil de 2002, “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”. Havendo desacordo quanto ao exercício desse poder, é assegurado a qualquer dos pais recorrer ao juiz (parágrafo único, do art. 1631, do Código Civil).

A respeito dispõe o artigo 5º do Código Civil:

A menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único: Cessará, para os menores, a incapacidade:

I – pela concessão dos pais, ou de um deles na faltado outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver 16 (dezesesseis) anos completos;

II – pelo casamento;

III – pelo exercício de emprego público efetivo;

IV – pela colação de grau em curso de ensino superior;

V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com 16 (dezesesseis) anos completos tenha economia própria.

Segundo o art. 1634, do Código Civil, compete aos pais dirigir a criação e educação dos filhos menores, representando-os até os dezesseis anos nos atos da vida civil e assistindo-os, após essa idade. Podem também exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Todavia, de acordo com o art. 1638, os pais podem perder esse poder legítimo por ato judicial caso haja abandono, castigo demasiado ao filho ou prática de atos contrários à moral e aos bons costumes. Há, portanto, um sistema de controle judicial contra abusos advindos da conduta dos pais, que depende da iniciativa de um parente ou do Ministério Público (art. 1637).

A atividade dos artistas mirins, por sua vez, submete-se a procedimento específico, rigoroso, só podendo desenvolver-se com a autorização dos pais ou responsáveis e, ademais, o referendo do Juiz da Infância e da Juventude. Logo, os pais do menor deverão observar a presença de uma série de condições para que seja possível o trabalho de seus filhos, e além disso, cabe ao Juiz da Infância e da Juventude análise para verificação da observância das condições aptas para que o menor exerça sua atividade artística.

Trata-se de uma relação jurídica que envolve, em primeiro lugar, o interesse da criança e da instituição familiar que, por meio dos pais ou responsáveis, legalmente o representa. Essa representação goza da presunção do respeito à vontade, aos interesses e desejos do representado, fundada que é no poder conferido pelas regras do direito de família. (ROBORTELLA; PERES, 2005)

A respeito dos deveres recíprocos dos filhos para com os pais, esclarece Cicco (1993, p. 157 apud ROBORTELLA; PERES, 2005, p. 155) que “são os direitos dos pais com relação ao que lhes é lícito esperar da parte dos filhos. Eles os educam, os alimentam, os representam, responsabilizam-se por seus atos, durante a menoridade. Em troca devem receber manifestações de respeito e obediência”.

Os filhos devem respeitar e acatar os ensinamentos dos pais ou responsáveis, e estes, por sua vez, têm a responsabilidade de dar aos filhos uma instrução completa. Além disso, para haver o exercício da atividade pelo artista mirim, é essencial a participação do Estado, determinando requisitos e limites da atividade a ser realizada pelo menor, por mediação do Juiz da Infância e da Juventude.

Logo, diante de todo esse “escudo protetivo” e respeitando as condições necessárias, depreende-se não haver nenhum dano à probidade física e moral do artista mirim, desde que respeitado procedimento próprio.

Caso haja qualquer dano ao menor, a resposta é encontrada no direito de família, que suspende ou extingue o poder familiar. Sendo assim, se a atividade estiver regulada corretamente, qualquer ação restritiva por parte de fiscais do trabalho é ilegal e abusiva.

É de suma importância frisar que o estudo aqui sugerido tem o único propósito de propor a possibilidade da atividade artística mirim, desde que obedecidas as condições necessárias para tal fim. Não estão sob análise a caracterização de exploração do trabalho infantil, o qual ocorre no mercado informal brasileiro, ou hipótese de crianças exploradas pelos pais, e por conseguinte levadas até mesmo à prática de pequenos e grandes delitos, atraídas que são para a órbita de influência de criminosos.

5.2 Natureza jurídica da relação

Diante de todo o exposto até aqui, tudo está a demonstrar que os artistas mirins, com idade inferior a dezesseis anos, não estão sujeitos à tutela da CLT, por várias razões.

Primeiramente, pois, não importa para o menor apenas o recebimento da CTPS para estar caracterizada relação de emprego, visto que, além disso, para o desempenho da atividade artística é necessário ainda que o menor tenha obtido autorização do Juiz de Menores (Juiz da Infância e da Juventude). Assim, o acesso a crianças e adolescentes às diversões e espetáculos públicos inadequados às faixas etárias depende de autorização judicial, ainda que estejam acompanhados dos pais.

Existe ainda uma razão óbvia, que é o fato da legislação celetista não abarcar a tutela do trabalho do artista mirim desempenhado por menores de quatorze anos, visto que tal diploma consagra a expressão “menor” para os adolescentes com mais de quatorze anos.

Há ainda uma razão estrutural, qual seja a que o menor não pode estar submetido ao poder diretivo patronal, inclusive o poder de comando e, conseqüentemente, o poder disciplinar, sobre uma criança que, na verdade, não tem responsabilidade por seus atos. Seria um contra-senso imaginar uma criança recebendo ordens ou punições de seu patrão.

Importante se faz mais uma vez elucidar que a atuação da criança em espetáculos artísticos só se faz possível sob o intenso olhar dos pais, que se encarregam de conduzir e ajustar o comportamento da criança às necessidades da produção artística, sendo o refúgio dos menores nos momentos de dificuldade. É imprescindível que os pais acompanhem seus filhos em suas atividades artísticas.

Tendo em vista tudo isso, se torna impossível o empreendimento de criação artística pelas crianças sem a atuação direta dos pais ou responsáveis, pois o menor não tem estrutura psicológica e emocional para sujeitar-se às diferentes exigências de uma representação dramática, musical, teatral, circense ou de qualquer outro gênero, daí a importância e necessidade do poder familiar. Tanto isto é verdade que o produtor cultural está impedido de aplicar qualquer espécie de punição ao ator mirim. Essa tarefa cabe exclusivamente aos pais ou responsáveis legais.

Tutela-se a possibilidade da atuação do artista mirim, contudo, desde que observadas uma série de condições, já que se trata de situação muito peculiar, e todo cuidado é pouco para que a participação numa obra artística não cause efeito indesejado ao menor no futuro. Situação esta exemplificada no caso de Macaulay Culkin (ator principal dos filmes

Esqueceram de mim), por exemplo, que fez uma declaração forte, estampada em uma das matérias da revista *Veja*¹⁵, de 15 de setembro de 2010, em que ao comentar sua amizade com Michael Jackson desabafa: “Nós dois sempre teremos 8 anos, porque não tivemos essa idade. Esse é o lado belo e maldito de nossas vidas”.

Enfim, o menor deve estar eivado de muitos cuidados para que possa se desenvolver sem prejuízos e não perca o momento necessário à sua formação como pessoa, que é a infância. Trata-se, então, de uma relação de trabalho atípica, por estar imune ao poder diretivo do empregador e merecer proteção especial, superior à prevista nas normas de trabalho, quanto à incolumidade física e psíquica.

Compete ao Ministério Público do Trabalho a fiscalização quanto à realização do trabalhos dos jovens artistas, sendo que a sociedade deve participar desse processo denunciando possíveis casos de exploração do trabalho do menor.

5.3 Condições para o trabalho do artista mirim

A CLT não dispõe de meios eficientes e suficientes para a proteção do artista mirim, razão pela qual a relação com ele estabelecida se esgota nos limites do direito civil. Portanto, há várias razões para justificar e legitimar essa atividade, e o que se propõe são condições a serem seguidas para se viabilizar o trabalho do artista mirim, tendo em vista sua ineficaz proibição, dada a relevância do mesmo em nossa sociedade.

Sabe-se que tal atividade se reveste de cunho essencial e de improvável substituição por pessoa de outra idade, sendo público e notório o trabalho de crianças e adolescentes na televisão, no cinema e no teatro, em geral. A partir disso, apresenta-se a seguir a exemplificação das condições aptas a tornarem possível o trabalho artístico mirim.

Primeiramente, a partir da harmonização dos artigos 7º, XXXIII e 5º, IX, da CF, poderá, excepcionalmente, ser autorizado o trabalho artístico infantil, com base nas previsões contidas no art. 8º, 1 e 2 da Convenção n. 138 da OIT e art. 149, II, a e b do ECA, observando

¹⁵ MENDES, Mário. Anna Paquim e a sina dos astros precoces. Revista VEJA, 2182. ed. São Paulo, n. 37, p. 164-165, 15/Set/2010.

sempre, no entanto, o Princípio da Proteção Integral (art. 227 da CF e art. 1º do ECA). Recomendável, entretanto, que se busque a criação de normas específicas que amparem o artista mirim.

Deve ser repensada a classificação legal do trabalho artístico como prejudicial à moralidade de “menores” e, por meio de interpretação teleológica, afastada essa visão preconceituosa. Além disso, ter em mente sempre a constatação de que não se trata a atividade artística como outra qualquer. O meio artístico se reveste de um cunho mais prazeroso do que obrigacional, em que o ser desenvolve um dom que lhe é inerente o que faz que o indivíduo cresça.

É válido que se destaque que a observância das condições que possibilitem a atuação do artista mirim devem se dar caso a caso, não sendo possível (e nem plausível) um juízo geral. O Juiz da Infância e da Juventude exerce fiscalização e controle sobre a atividade, estabelecendo limites e condições preliminarmente. O Magistrado deve observar as peculiaridades do caso em tela para analisar a possibilidade ou não do exercício artístico pelo menor, deve ter cautela na autorização, observando parâmetros mínimos de proteção, a fim de evitar a exploração do trabalho.

A criança e o adolescente submetem-se exclusivamente ao poder familiar, por meio dos pais ou responsáveis legais, sendo imprescindível a autorização desses como um dos obstáculos à atuação do menor, que ainda carecerá de autorização judicial. É da competência da Delegacia do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho a fiscalização quanto a possíveis casos de exploração do trabalho do menor, porém, qualquer situação prejudicial ao menor é objeto de averiguação perante o Juízo da Infância e da Juventude, com adoção de medidas sócio-protetivas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A empresa não pode exercer sobre o ator mirim o poder diretivo e o poder disciplinar, que constituem a própria razão de ser do regime de emprego. A criança não pode estar predisposta a receber penalidades de seu patrão, sendo que, em caso de abusos, a legislação civil oferece mecanismos para imediata paralisação da atividade, inclusive suspensão ou extinção do poder familiar.

Ao conceder a autorização (alvará) para o trabalho, o juiz deve ter olhos voltados para a proteção da criança e do adolescente. O jovem artista mirim, quando bem sucedido, deve ter um futuro garantido, já que exerceu um tipo de relação de trabalho, logrou êxitos e foi remunerado para tanto. Assim, nada mais justo que ao menos uma parte de seus ganhos

sejam reservados a ele até uma idade em que possa, mais razoavelmente, pensar numa destinação para seu dinheiro.

Quando houver contraprestação significativa pelo trabalho artístico infanto-juvenil, percentual do que for auferido deve ser destinado a uma caderneta de poupança em nome da criança ou adolescente, só passível de movimentação depois de dezoito anos completos.

Isso evitaria casos nos quais os pais gastam indevidamente o dinheiro proveniente do trabalho artístico dos filhos menores, sendo que mais tarde, quando esses menores já estão adultos, não se beneficiam do dinheiro conquistado pelo seu trabalho.

Portanto, trata-se de situação que visa à garantia do futuro da criança ou adolescente, sendo que o patamar do percentual a ser dispensado numa caderneta de poupança deve novamente ser verificado caso a caso. Não é razoável que seja reservada grande quantia se os valores até então percebidos forem necessários à subsistência do menor, e mesmo no auxílio das condições de sua família, sem, contudo, que se configure situação na qual o menor estaria sustentando sua família. Não cabe ao menor esse dever.

Importante frisar que nem todas as manifestações artísticas são passíveis de serem exercidas por crianças, como exemplo cita-se o caso de atividades que necessitem de características não inerentes a menores ou que apresentem certo tipo de censura. Logo, mais uma vez volta a se destacar que as situações devam ser analisadas caso a caso. A manifestação artística remunerada deve ser protegida pelo ordenamento jurídico pátrio diante dos princípios da Proteção Integral e da Prioridade Absoluta.

A contratação de artistas mirins abaixo da idade de dezesseis anos só deve se dar quando a atividade não puder ser desempenhada por pessoa com idade superior a essa, sendo que não deve ser permitido, de forma alguma, que crianças e adolescentes exerçam alguma atividade artística que possa ocasionar prejuízos ao seu desenvolvimento biopsicossocial, devidamente explicitados em laudo médico – psicológico admissional ou periódico.

Destaca-se uma série de condições com intuito de resguardar o artista mirim, tais como:

a) Apenas contratar artistas menores de dezesseis anos para atuar em manifestações que, comprovadamente, não possam ser desempenhadas por maiores de dezesseis anos. Trata-se da excepcionalidade dessa forma de labor, na forma do artigo 8º, da Convenção 138, da Organização Internacional do Trabalho;

b) Somente contratar artistas menores de dezesseis anos com autorização expressa de seus representantes legais, mediante concessão de alvará – expedido pelo Juiz da Infância e da Juventude – que trate sobre situação individual e específica, e que seja renovado a cada novo trabalho realizado;

c) Não permitir a crianças e adolescentes o exercício de trabalho artístico que possa ocasionar prejuízos ao seu desenvolvimento biopsicosocial, devidamente explicitados em laudo médico – psicológico admissional ou periódico;

d) Garantir matrícula, frequência e bom aproveitamento escolares, como condição indispensável para a participação em qualquer modalidade artística, devendo ser destacadas as atividades em que o menor poderá atuar;

e) Compatibilidade entre o horário escolar e atividade de trabalho, resguardados os direitos de repouso, alimentação e lazer, dentre outros assegurados pelo artigo 227 da Constituição Federal;

f) Garantia de assistência médica, odontológica e psicológica;

g) Proibição de labor a menores de dezoito anos em locais e serviços perigosos, noturnos, insalubres, penosos, prejudiciais à moralidade e em lugares e horários que inviabilizem ou dificultem a frequência à escola;

h) Depósito em caderneta de poupança, de percentual mínimo incidente sobre a remuneração devida;

i) Respeitar a jornada e carga horária semanal máximas de trabalho, intervalos de descanso e alimentação, além de condições gerais em que o trabalho será realizado, tal como fixados pela autoridade judiciária, em alvará;

j) Acompanhamento do responsável legal do artista, ou quem o represente, durante a prestação do serviço;

Enfim, a proibição do artigo 7º, XXXIII, da CF, não é absoluta e irrestrita, admitindo-se em hipóteses excepcionais (verificadas a existência de uma série de condições) a possibilidade do trabalho do artista mirim, isso com base na Convenção 138 da OIT, que detém força vinculante na Ordem Interna (Convenção de Viena), tendo força de norma constitucional.

CAPÍTULO 6

PROJETO DE LEI Nº 83 DE 2006 DO SENADO

Cabe, por fim, fazer menção ao Projeto de Lei número 83 de 2006¹⁶, que tramita no Senado, visando alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente para dispor sobre o trabalho artístico, desportivo ou afim mais especificadamente – trata-se de um projeto substitutivo, já que inicialmente a ementa era no sentido de fixar a idade mínima para o trabalho como ator, modelo ou similares.

O mesmo propõe a alteração do artigo 60 do Estatuto da Criança e do Adolescente que afirma ser “proibido qualquer trabalho a menores de 14 (quatorze) anos de idade, salvo na condição de aprendiz”. O citado projeto de Lei prevê que sejam acrescentados dois parágrafos novos ao artigo 60 do ECA, excepcionando a regra geral da proibição do trabalho de menores de quatorze anos em relação à participação artística, desportiva e afim, desde que haja autorização para tanto.

O primeiro parágrafo prevê a possibilidade de tais formas de labor aos maiores de quatorze e menores de dezoito anos, desde que haja autorização expressa dos detentores do poder familiar; o segundo propõe acerca da possibilidade desse tipo de trabalho aos menores de quatorze anos, desde que também haja autorização expressa dos detentores do poder familiar, e que sejam os menores (menos que 14 anos) acompanhados por um dos pais ou responsável no local a ser exercida a atividade artística, desportiva ou afim. Na ausência do acompanhante seria exigida autorização judicial

Propõe-se ainda que para o adolescente com mais de quatorze anos e menos de dezoito anos de idade, a autorização deixará de ser válida se for descumprida a frequência escolar mínima prevista no artigo 24 da Lei 9394, de 20 de dezembro de 1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB.

Tal projeto representa grande avanço na problemática artista mirim e o direito ao trabalho. Contudo, entende-se que nas situações que abarquem jovens com menos de dezesseis anos, além da autorização expressa dos pais, imprescindível também a participação

¹⁶ Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=77337. Acesso em 24 de Novembro de 2010.

do Estado – mediante atuação do Juiz da Infância e da Juventude, que deve participar na verificação das condições necessárias à atuação do menor num contexto artístico.

Não se pode esperar que os pais sempre busquem o melhor para seus filhos, pois infelizmente há casos de exploração por parte desses, o que faz com que mereça maior cautela a entrega somente nas mãos dos pais quanto à possibilidade do trabalho artístico mirim. De todo modo, é algo que já está sendo feito para que tal situação abarcada nesse trabalho seja regulamentada, tendo em vista sua importância e ocorrência nos dias atuais.

CONCLUSÃO

Inobstante previsão expressa em nossa Carta Magna a respeito da idade mínima para o trabalho do menor, sabe-se que o mesmo nos assola contemporaneamente. E que bom o mesmo estar presente, imagine como seriam nossas atrações artísticas sem a participação de crianças e adolescentes? Seria certo retirar dos jovens a possibilidade de um futuro brilhante?

Um grande exemplo de artista mirim bem sucedido é Charles Chaplin, considerado um dos maiores gênios do cinema. Devido a sua infância humilde, ele começou a trabalhar muito cedo, estreando no teatro com apenas cinco anos de idade. E foi nos palcos da infância onde ele pode demonstrar pela primeira vez seu talento para a interpretação. Foram nesses primeiros anos que Chaplin encontrou os elementos que utilizaria mais tarde nos roteiros dos filmes que dirigiu e interpretou.

Fez bem o legislador em limitar a idade para o ingresso dos jovens no mercado de trabalho, contudo, tal limitação não deve ser elucidada quando se fala do trabalho do artista mirim, pois essa atividade se cobre mais de um caráter satisfatório do que obrigacional. Não se trata de outro trabalho qualquer, visto possuir características peculiares, conforme fora observado. Logo, tal espécie de labor merece maior atenção por parte de nossos legisladores, no intuito de serem criadas normas específicas que abarquem as hipóteses do importante, necessário e muito presente em nosso meio social: o trabalho do artista mirim.

Esse deve ser permitido por meio de autorização concedida pelo Juiz da Infância e da Juventude, e desde que preservados os Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente. Diante do embate entre a proteção dispensada às crianças e aos adolescentes versus o direito desses ao trabalho artístico, entende-se que não deve haver a predominância de um lado sobre o outro. É possível o exercício de determinado trabalho artístico pelo artista mirim, desde que respeitadas uma série de condições. Logicamente que parte-se do pressuposto que seja da vontade do menor o desempenho desse tipo de atividade.

É cabível a relativização do artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, em prol do direito do menor de desenvolver seu lado artístico. A Convenção 138 da OIT foi objeto de estudo do presente trabalho, constatando-se que se trata a mesma de Tratado Internacional de Direitos Humanos (contém normas de caráter protecionista que visam à tutela dos menores)

com hierarquia constitucional, conforme interpretação do §3º, artigo 5º, da CF. Esse tratado excepcionou a regra de proibição do trabalho do menor de quatorze anos, ao permitir que a autoridade competente permita, mediante licenças concedidas em casos individuais, a participação de menores em representações artísticas.

Por reunir maior experiência para tratar de situações que envolvam o direito de crianças e adolescentes, deve ser da competência do Juiz da Infância e da Juventude a atuação em casos que envolvam a relação de trabalho do artista mirim. Tal entendimento se dá inobstante à visualização da Emenda Constitucional 45/2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho. Ora, trata-se de questão específica que envolve crianças e adolescentes, logo, nada mais óbvio que o Juízo da Infância e da Juventude ser o competente para dirimir questões relativas a esses sujeitos de direito.

Entretanto, conclui-se que não basta a atuação judicial, devendo também o poder familiar ser uma das condicionantes à possibilidade de atuação do artista mirim em um espetáculo. Para que o dom artístico do jovem possa ser manifestado com tranquilidade e sem ressalvas, deve haver uma conscientização de nossos legisladores para uma adequada regulamentação quanto ao tema do presente trabalho, tendo em vista a grande relevância do mesmo hodiernamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Coordenadora Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. IBDFAM. Rio de Janeiro: LUMEN JURIS, 2006.

BARBOZA, Heloisa Helena. **O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**. In: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família: a família na travessia do milênio. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord). Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BARROS, Alice Monteiro de. **As relações de trabalho no espetáculo**. São Paulo: LTr, 2003.

_____, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BARROSO, Luiz Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **Regime jurídico da participação de crianças e adolescentes e programas de televisão**. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 2, n. 7, Jul/Set de 2001.

BRASIL. Senado Federal. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 83 de 2006**. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=77337. Acesso em 24 de Novembro de 2010.

CADASTRAMENTO – Sindicalização. Disponível em: http://www.satedsp.org.br/website/sind_infantil.htm. Acesso em: 15/Nov/2010

CARDOSO, Clarice. **Oô Nathalye Brilha**: Atriz conta que adora cantar o refrão da minissérie “Antônia”. Jornal Folha de São Paulo. Suplemento Folhinha veiculada em 01/Set/2007.

CICCO, Cláudio. **Direito, tradição e modernidade**. São Paulo: Icone, 1993.

DIAS, Amanda Bedin. **O trabalho da criança e do adolescente no Brasil**: análise dos aspectos jurídicos de sua permissão na mídia televisiva. Monografia de Conclusão de Curso, Presidente Prudente: 2007.

LACOMBE, Renata Barreto. **A infância dos bastidores e os bastidores da infância: uma experiência com crianças que trabalham na televisão**. 2004. Dissertação (Mestrado para o programa de Pós-graduação em Psicologia Clínica do Departamento de Psicologia)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004.

LOPES, Anselmo Henrique Cordeiro. In: **A Força Normativa dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e a Emenda Constitucional nº 45/2004**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 549, 07/Jan/2005.

MARTINS, Adalberto. **A proteção constitucional ao trabalho de crianças e adolescentes**. São Paulo: LTr, 2002.

_____, Adalberto; CAVALCANTI, Hélio Augusto Pedroso. **Elementos de Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

MARTINS, Renata Goulart. **Trabalho do menor**: o choque entre a idade mínima laboral e a realidade. Monografia de Conclusão de Curso, Juiz de Fora: 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MENDES, Mário. Anna Paquim e a sina dos astros precoces. **Revista VEJA**, 2182. ed. São Paulo, n. 37, p. 164-165, 15/Set/2010.

MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. **A criança e o Adolescente no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

MORATORI, Luis Felipe Marques Lopes. **A (in) eficácia da alteração constitucional da idade mínima para o ingresso formal no mercado de trabalho**. Monografia de Conclusão de Curso, Juiz de Fora: 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do Trabalho**. 28. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do Trabalho do Menor**. São Paulo: LTr, 2003.

OLIVA, José Roberto Dantas. **O Princípio da Proteção Integral e o Trabalho da criança e do adolescente no Brasil**. São Paulo: LTr, 2006.

_____, José Roberto Dantas. **Autorização para o trabalho infanto-juvenil artístico e nas ruas e praças**: parâmetros e competência exclusiva do Juiz do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 28, ano 2006.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PIOVEZAN, Flávia. **Revista do Advogado**. Artigo: **Direitos humanos e o princípio da dignidade humana**. São Paulo: AASP, 2003.

_____, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

REALE, Miguel. **O direito de não trabalhar**. In: BARROS JÚNIOR, Cássio Mesquita (coord.). *Tendências Do direito do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 1980.

_____, Miguel. **Direito Natural/ Direito Positivo**. São Paulo: Saraiva, 1984.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antônio Galvão. **Trabalho artístico da criança e do adolescente – valores constitucionais e normas de proteção**. São Paulo: LTr, Revista LTR, v. 69, p. 148-157, Fev/2005.

ROSATO, Luciano Ales; LÉPORA, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Hierarquia Constitucional dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e EC 45 – tese em favor da incidência do tempus regit actum**. São Paulo: Saraiva, 2006.

STEPHAN, Cláudia Coutinho. **Trabalhador Adolescente: em face das alterações da Emenda Constitucional n. 20/98**. São Paulo: LTr, 2002.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999.

_____, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1997.

_____, Josiane Rose Petry; CUSTÓDIO, André Viana. **Trabalho infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil**. Florianópolis: OAB/SC, 2007.