

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

BRUNA FINGER PACHECO

A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS À CRIANÇAS
E ADOLESCENTES QUE NÃO APRESENTAM QUALIDADE DE SEGURADO EM
VIRTUDE DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL AO TRABALHO INFANTIL

FLORIANÓPOLIS
2016

BRUNA FINGER PACHECO

A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS À CRIANÇAS
E ADOLESCENTES QUE NÃO APRESENTAM QUALIDADE DE SEGURADO EM
VIRTUDE DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL AO TRABALHO INFANTIL

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso
de Graduação em Direito da Universidade
Federal de Santa Catarina – UFSC como
requisito à obtenção do título de Bacharela
em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Josiane Rose Petry Veronese

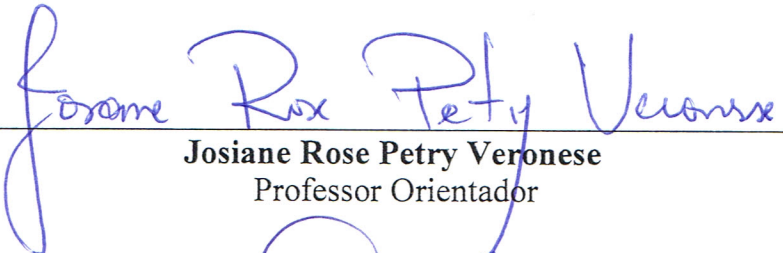
Florianópolis
2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

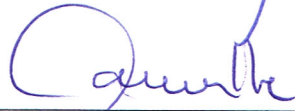
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**A possibilidade de concessão de benefícios acidentários à crianças e adolescentes que não apresentam qualidade de segurado em virtude da vedação constitucional ao trabalho infantil**”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “**Bruna Finger Pacheco**”, defendido em **05/07/2016** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (note e meio), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

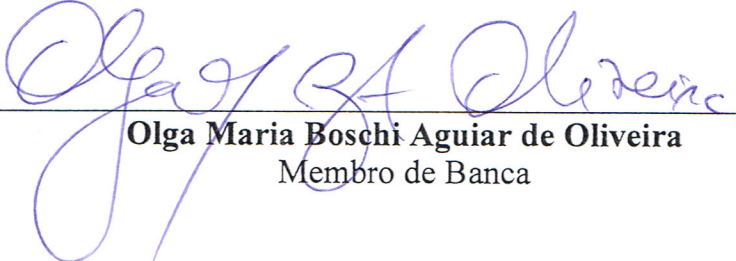
Florianópolis, 05 de julho de 2016.



Josiane Rose Petry Veronese
Professor Orientador



Sandra Muriel Zadróski Zanette
Membro de Banca



Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Bruna Finger Pacheco

RG: 4584249

CPF: 081.462.829-03

Matrícula: 11203045

Título do TCC: “A possibilidade de concessão de benefícios acidentários à crianças e adolescentes que não apresentam qualidade de segurado em virtude da vedação constitucional ao trabalho infantil”

Orientador(a): Prof.^a Dr.^a Josiane Rose Petry Veronese

Eu, Bruna Finger Pacheco, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 05 de julho de 2016.

Assinatura manuscrita em azul da Bruna Finger Pacheco.

BRUNA FINGER PACHECO

AGRADECIMENTOS

Escrever o Trabalho de Conclusão de Curso não é tarefa fácil e exige muito foco e persistência. Por isso, não posso deixar de agradecer a todos aqueles que de maneiras diferentes me ajudaram a concluir mais essa etapa.

Primeiramente, gostaria de agradecer à Deus, por todas as oportunidades que me foram concedidas e, sobretudo, por me trazer paz nos momentos de angústia e ansiedade.

Aos meus pais, agradeço por me ensinarem a acreditar em mim mesma e darem tudo de si para tornarem eu e meus irmãos pessoas melhores. Sou muito grata por todo o incentivo, esperança e conselhos que recebi durante toda a minha vida e tenho muito orgulho de fazer parte dessa família.

Ao meu primo Rodrigo, agradeço por ter sido papel fundamental na elaboração deste trabalho, me auxiliando nos momentos de crise, mantendo-me firme em todas as etapas ultrapassadas, corrigindo com todo o amor e carinho meu trabalho, sem nunca reclamar ou pedir algo em troca. Gratidão.

À minha tia Aleidita, agradeço por me atender em todos os momentos que precisei, por brigar comigo quando foi necessário, por me mostrar a luz no fim do túnel, por me aconselhar todos os dias e, principalmente, por fazer parte da minha vida.

Ao meu irmão Augusto, agradeço por ter me aturado nos períodos de mau-humor, por ter cuidado de mim quando precisei, por ter me mostrado que escrever uma monografia não é nada se comparado a uma tese de mestrado, por ter me ajudado a delimitar todo o meu tema, mesmo não entendendo nada da área, e por ter revisado todo o meu texto. Muito obrigada.

À minha orientadora Prof.^a Dr.^a Josiane Rose Petry Veronese, agradeço por ter me apresentado com tanta paixão e propriedade o direito da criança e do adolescente, por ter me incentivado a escrever sobre o tema e, principalmente, por ter me orientado nessa etapa da minha vida.

Ao Gabinete do Des. Subst. Francisco Oliveira Neto, agradeço pela oportunidade de ter trabalhado nesse lugar tão especial, por ter entrado em contato com pessoas extraordinárias, que me apoiaram e incentivaram em todos os momentos.

A todos os meus amigos que, de maneiras diversas, me ajudaram a concluir essa pesquisa, agradeço de coração por todo o apoio, incentivo e palavras amigas.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal verificar a possibilidade de concessão de benefícios acidentários às crianças e adolescentes que, em descumprimento da vedação constitucional de não trabalhar antes dos 16 (dezesesseis) anos (ou 14 (quatorze) anos, se na condição de aprendiz), são impelidos a exercer atividades laborais desde cedo, sem qualquer amparo legal. Em um primeiro momento buscou-se demonstrar a evolução das legislações constitucionais, trabalhistas, previdenciárias e as relacionadas com os direitos da criança e do adolescente. Contextualizou-se em seguida quais são os direitos trabalhistas e previdenciários destinados aos trabalhadores infantis. Na sequência, examinou-se diversos princípios que norteiam o ordenamento brasileiro, a fim de se demonstrar qual seria a melhor solução para situações como essa. Ao final, foram coletadas jurisprudências na intenção de visualizar o posicionamento das Cortes de Justiça do país. O método de abordagem utilizado foi indutivo, o método de procedimento foi o monográfico e a técnica de pesquisa indireta através de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: benefícios acidentários; crianças e adolescentes; trabalhadores infantis; direitos trabalhistas

ABSTRACT

This work has as main objective to verify the possibility of granting accident benefits to children and adolescents who, in violation of the constitutional seal of not working before the sixteen (16) years (or fourteen (14) years, as an apprentice) they are urged to exercise labor activities since early on, without any legal protection. To do so, the method of monographic procedure, the inductive approach method and the indirect research technique through literature are employed. At first are demonstrated the evolution of constitutional law, labor, social security and related to the rights of children and adolescents. The labor and social security rights for the children workers are then contextualized, followed by the analysis of several principles that guide the Brazilian legal system, in order to demonstrate what would be the best solution for such situations. At the end, case law is collected to verify to what is the position of the country's Justice Courts.

Keywords: accident benefits; children and adolescents; child workers; labor rights.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
INSS	Instituto Nacional de Seguridade Social
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
RGPS	Regime Geral da Previdência Social

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. TRABALHO INFANTIL: UMA ANÁLISE HISTÓRICA	11
1.1. O Conceito de Trabalho infantil.....	11
1.1.1. A Definição de “Criança” e “Adolescente”	11
1.1.2. A Capacidade Jurídica Para o Trabalho	12
1.1.3. As Condições para o Exercício do Trabalho	13
1.2. Histórico Legal do Trabalho Infantil em Âmbito Internacional.....	14
1.3. O Histórico Legal da Legislação acerca do Trabalho Infantil no Brasil	18
1.3.1. As Primeiras Legislações acerca do Trabalho Infantil	18
1.3.2. As Constituições Brasileiras.....	19
1.3.3. A Legislação Infraconstitucional.....	23
1.3.3.1. O Estatuto da Criança e do Adolescente	23
1.3.3.2. A Consolidação das Leis do Trabalho.....	24
1.3.3.3. A Legislação Previdenciária.....	26
2. O DIREITO FUNDAMENTAL À PROFISSIONALIZAÇÃO E À PROTEÇÃO NO TRABALHO E A REGULAMENTAÇÃO DOS TIPOS DE TRABALHO INFANTIL.....	29
2.1. Os Tipos De Trabalho Permitidos Aos Adolescentes Regulamentados No Ordenamento Brasileiro	42
2.1.1. Estágio: direitos e requisitos previstos no contrato de estágio	42
2.1.2. Contrato de Aprendizagem.....	46
2.1.3. Trabalho Educativo.....	48
3. A PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESTINADA AOS TRABALHADORES INFANTIS QUE EXERCEM ATIVIDADES LABORAIS VEDADAS CONSTITUCIONALMENTE E NÃO APRESENTAM QUALIDADE DE SEGURADO 51	
3.1. A inscrição e filiação previdenciária	52
3.2. Os benefícios previdenciários acidentários.....	55
3.3. A utilização dos princípios como solução do problema.....	56
3.3.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	57
3.3.2. Princípio da Prioridade Absoluta.....	59
3.3.3. Princípio da Proteção ao Trabalhador	61

3.3.4. Princípio da Primazia da Realidade sobre a Forma ou do Contrato Realidade..	62
3.3.5. Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas.....	63
3.3.6. Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento	64
3.4. Análise Jurisprudencial.....	65
CONCLUSÃO.....	71
REFERÊNCIAS	73
ANEXO A – ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	75
ANEXO B – ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA DE RELATORIA DO DES. SUBST. FRANCISCO OLIVEIRA nETO.....	76
ANEXO C – ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA PROFERIDO PELO DES. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva	77
ANEXO D – ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO DE RELATORIA DO DES. ALDEMAR silva.....	78
ANEXO E – SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO Nº 0034598-74.2007.8.26.0344, DE SÃO PAULO	79

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 proíbe o trabalho àqueles que ainda não apresentam dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, quando se permite o início das atividades laborais a partir dos quatorze anos. Além disso, veda a execução de trabalhos perigosos, penosos e insalubres à quem ainda não tenha atingido a maioridade civil.

Da mesma forma, para harmonizar com as normas constitucionais, a legislação previdenciária vedou que àqueles que ainda não tivessem atingido dezesseis anos de idade ingressassem como beneficiários da seguridade social, abrindo uma exceção apenas para o adolescente que trabalha na condição de aprendiz, o qual pode ingressar a partir dos quatorze anos.

Essa preocupação com a exploração da mão-de-obra infantil demonstra as grandes mudanças que aconteceram na seara do direito da criança e do adolescente com o advento da Constituição Federal de 1988, uma vez que foi muito influenciada pelos tratados internacionais referentes ao tema.

Ao serem reconhecidos como sujeitos de direitos, crianças e adolescentes passaram a receber, em tese, um tratamento especializado, tendo em vista a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, na medida em que se compreendeu a necessidade de proteger a fase da infância, tida como uma das que mais exige essa atenção especial por parte da sociedade e, principalmente, do legislador brasileiro.

Infelizmente, a realidade brasileira está ainda muito distante do que almeja o dispositivo constitucional. Muitas crianças e adolescentes são impelidos a trabalhar desde muito cedo em atividades consideradas proibidas, causando grandes prejuízos ao desenvolvimento físico, moral, social, mental, etc. dos infantes.

Dessa maneira, encontram-se suscetíveis à exploração da mão-de-obra por não fazerem jus, em tese, a nenhuma garantia trabalhista ou previdenciária, estando completamente desprotegidos na ocorrência de acidentes laborais.

Assim, o presente trabalho se propõe a verificar se essas crianças e adolescentes que trabalham em desconformidade com o que prevê os mandamentos constitucionais e infraconstitucionais, teriam o direito de perceber benefícios acidentários mesmo não apresentando qualidade de segurado.

O método de procedimento utilizado foi o indutivo. A temática será desenvolvida através da técnica de documentação indireta, envolvendo a pesquisa bibliográfica e pesquisa documental. Ainda, utilizar-se-á o estudo de campo, a fim de coletar dados suficientes à elaboração da pesquisa.

No capítulo inicial será apresentada uma evolução histórica legislativa das normas constitucionais e infraconstitucionais referentes ao direito da criança e do adolescente, das normas trabalhistas e previdenciárias, a fim de se verificar como encontram-se previstas as garantias na atualidade.

Em seguida, far-se-á um detalhamento dos direitos trabalhistas e previdenciários dispostos no ordenamento jurídico à adolescentes que já apresentem a idade permitida para o labor, bem como breve explanação acerca dos tipos de trabalhos regulamentados a eles, como o contrato de aprendizagem, o estágio e o trabalho educativo.

No derradeiro capítulo será primeiramente apontado como se dá o ingresso do segurado nos quadros da previdência social, bem como se há a possibilidade de concessão dos benefícios acidentários àqueles que não tem idade suficiente para contribuir. Na sequência serão demonstrados os princípios que protegem o trabalho da criança e do adolescente, na esperança de se verificar se é possível aplicá-los na resolução do problema estudado. Ao final, serão apresentadas jurisprudências para visualizar na prática qual tem sido entendimento dos tribunais frente a essa problemática.

1. TRABALHO INFANTIL: UMA ANÁLISE HISTÓRICA

1.1. O Conceito de Trabalho infantil

1.1.1. A Definição de “Criança” e “Adolescente”

O conceito de trabalho infantil exige, primeiramente, a análise das definições de “criança” e “adolescente” trazidas pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei 8.069/1990. Isso porque, a partir delas será possível ter uma noção do limite etário mínimo para a iniciação ao labor, definindo assim o que seria o trabalho infantil.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece o significado para as terminologias “criança” e “adolescente” dispondo, em seu art. 2º, que “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”

Entretanto, nem sempre foi assim. Durante muito tempo, o termo “menor” foi empregado para se referir às pessoas de até 18 (dezoito) anos de idade e, segundo CUSTÓDIO e VERONESE (2012, p. 91):

A expressão ‘menor’ foi usada como categoria jurídica, desde as Ordenações do Reino, como caracterizadora da criança ou do adolescente envolvido em prática de infrações penais. Já no Código de Menores de 1927, o termo foi utilizado para designar aqueles que se encontravam em situações de carência material ou moral, além das infratoras.

Depois disso, foi a vez da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, alargar o significado do referido termo. O objetivo era abranger todos os trabalhadores com idade entre doze e dezoito anos, na tentativa de concentrar em apenas uma legislação toda a regulamentação do trabalho infantil.

Todavia, não demorou muito para que o progresso trazido com a legislação trabalhista, influenciada pelas normas internacionais emitidas pela Organização Internacional do Trabalho, caísse por terra. A adoção do Código de Menores, em 1979, estigmatizou o termo ao dar novo significado para a expressão “menor”.

Isso porque, o diploma menorista utilizava a referida expressão para se dirigir a uma categoria específica de pessoas que se encontravam em situação irregular, ou seja, para denominar “o menor de 18 anos abandonado materialmente, vítima de maus-tratos, em perigo

moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta ou autor de infração penal”, criando-se o que se chamou de Doutrina da Situação Irregular. (VERONESE, 2011)

O diploma de 1979, regulador dos direitos da infância, ao invés de consagrar os princípios emancipadores previstos na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, optou pela persecução de políticas públicas conservadoras, direcionando-as ao que se chamava de clientela específica, sob a qual crianças e adolescentes que nasciam num mesmo país e, portanto, deveriam dispor dos mesmos direitos, eram catalogadas como em situação irregular e, sendo ‘classificadas’, teriam um tratamento político particularizado e diferenciado das demais crianças e adolescentes.” (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007, p. 128)

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a enorme mobilização social acerca dos direitos da criança e do adolescente, houve um cuidado especial na escolha da expressão para se referir àqueles que apresentassem menos de 18 (dezoito) anos. O forte estigma que o termo “menor” carregava e a ideia de “clientela específica” foram motivos suficientes para deixar de utilizá-lo, uma vez que as novas legislações visavam à universalização dos direitos a todas as crianças e adolescentes. Desse modo, os direitos infanto-juvenis foram organizados e regulamentados na forma do Estatuto da Criança e do Adolescente. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

A Convenção Interacional dos Direitos da Criança e do Adolescente da Organização das Nações Unidas, de 1989, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710, em 21 de novembro de 1990, dá origem à uma nova perspectiva acerca dos direitos infanto-juvenis, uma vez que coloca os infantes num patamar de prioridade, trazendo para o universo jurídico o que se convencionou chamar de Doutrina da Proteção Integral, em razão do reconhecimento daqueles como sujeitos de direitos.

A referida convenção definiu o conceito de criança, não fazendo distinção entre criança e adolescente, dispondo em seu artigo 1º que: “Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos e idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes.”

1.1.2. A Capacidade Jurídica Para o Trabalho

Superada esta questão, há de ser analisado outro aspecto para melhor compreensão do conceito de trabalho infantil, qual seja, a capacidade jurídica para o labor, que pode ser entendida em dois âmbitos distintos.

O primeiro deles se refere à capacidade jurídica em sentido amplo, ou *lato sensu*, que é entendida como a capacidade de uma pessoa para ser titular de direitos e obrigações, mais precisamente, é a expressão da individualização subjetiva em relação aos direitos fundamentais. A título exemplificativo, a Constituição Federal de 1988 consagrou tal capacidade ao efetivá-la em seu art. 227:

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

Já a capacidade jurídica estrito senso, ou *stricto sensu*, é aquela que estabelece os modos e as possibilidades para o efetivo exercício dos direitos e obrigações relacionados à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. É essa capacidade que definirá se há ou não a possibilidade da realização do trabalho, através de critérios que levam em consideração aspectos do desenvolvimento humano, ou seja, se atentam aos parâmetros físico-biológicos, psíquicos, etários e à vontade do legislador. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

Ao definir a capacidade jurídica estrito senso para o trabalho infantil, o ordenamento jurídico pátrio utilizou um critério que levou em consideração o processo de desenvolvimento do indivíduo, estabelecendo, portanto, um limite etário para ingressar nas atividades laborativas. Registra-se que “esses limites não são constituídos apenas arbitrariamente, mas com base no grau de desenvolvimento físico, psíquico, biológico e educacional das pessoas que se pretende atingir”. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007, p. 137)

Assim, infere-se da legislação brasileira a existência de três momentos em que se pode adquirir a capacidade jurídica para o labor conforme os limites etários estipulados constitucionalmente (CF, Art. 7, XXXIII), que são: a partir de 18 (dezoito) anos para ingressar em trabalhos noturnos, perigosos ou insalubres, a partir de 16 (dezesseis) anos para o trabalho em geral, exceto os mencionados, e a partir de 14 (quatorze) anos quando estiver na condição de aprendiz. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

1.1.3. As Condições para o Exercício do Trabalho

Outro aspecto importante a ser analisado acerca do trabalho infantil, além da capacidade jurídica e da definição de “criança” e “adolescente”, são as condições a que estão

submetidos para exercer efetivamente as atividades laborativas, os quais encontram-se positivados no Estatuto da Criança e do Adolescente, mais precisamente no art. 69, nos seguintes termos:

Art. 69. O adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, observados os seguintes aspectos, entre outros:
I - respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;
II - capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.

Inferre-se da narrativa do artigo quais são as duas premissas a serem levadas em consideração acerca do trabalho infantil: a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e a capacitação profissional. Com relação à primeira, destaca-se a preocupação do legislador em buscar que seja respeitado a todo custo o processo de desenvolvimento e formação das crianças e adolescentes, sobretudo por se caracterizar num momento de maior vulnerabilidade, que requer um sistema específico de proteção. (MACHADO, 2003)

Desse modo, a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento serviu como fundamento à vedação do trabalho infantil perigoso, insalubre ou noturno, trazida no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal e daqueles trabalhos realizados em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, ou realizados em horários e locais que não permitam a frequência à escola (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 67).

Já a capacitação profissional é exigida em razão da necessidade do trabalho do infante estar condizente com a realidade social, econômica e tecnológica do país. Assim, os trabalhos educativos (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 68) e os programas de aprendizagem (Lei 10. 097/00) devem estar voltados especialmente para a formação adequada do indivíduo ao mercado de trabalho. Além disso, a capacitação profissional deve instigar ao desenvolvimento do raciocínio lógico, análise crítica, entre outras coisas. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

1.2. Histórico Legal do Trabalho Infantil em Âmbito Internacional

A Revolução Industrial ocorrida nos séculos XVIII e XIX foi marcante no quesito exploração do trabalho infantil. Neste período, as crianças eram obrigadas a trabalhar até a exaustão, ficando muitas vezes sem comer nenhuma refeição, ou, até mesmo, sendo

torturadas. Relata-se, inclusive, que muitas delas “morriam por esgotamento e outras sentiam-se impelidas até mesmo ao suicídio.” (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007, p. 182)

Em face a esse cenário, logo após a Primeira Guerra Mundial, a comunidade internacional começou a se preocupar, entre outras coisas, com a justiça social e o respeito dos direitos humanos no âmbito do trabalho, o que ensejou a formação da Organização Internacional do Trabalho de 1919, pelo Tratado de Versalhes. (REIS, 2007)

Neste norte, em 1944, a Declaração de Filadélfia foi adotada pela OIT, instituindo que para se alcançar a almejada justiça social seria necessário promover a proteção das crianças. Dessa maneira, a exploração do trabalho infantil tornou-se tema amplamente debatido pela comunidade internacional. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

Ressalta-se que a Organização Internacional do Trabalho, por intermédio da Conferência Internacional do Trabalho, seu órgão máximo, editou diversas convenções sobre o limite de idade para o trabalho, quais sejam: n. 05 de 1919 (trabalhos industriais); n. 07, de 1920 (trabalho marítimo); n. 10 de 1921 (trabalho agrícola); n. 15 de 1921 (paioleiros e foguistas da marinha mercante); n. 33, de 1932 (trabalhos não-industriais); n. 58, de 1936 (revisão da Convenção n. 07); n. 59, de 1937 (revisão da Convenção n. 33); n. 112, de 1959 (pescadores); n. 123, de 1965 (trabalhos subterrâneos); n. 138, de 1973 (trabalhos em geral). (SUSSEKIND, 2010)

Esta última convenção foi denominada Convenção sobre a Idade Mínima de Admissão ao Emprego, e veio com o intuito de substituir as convenções anteriores, ficando responsável por demarcar os limites gerais de idade mínima para o trabalho, sendo considerada um dos documentos de direito fundamental da Organização Internacional do Trabalho. (CUSTÓDIO, VERONESE, 2007)

A referida Convenção exige que a partir da sua ratificação o Estado determine, em documento anexo, uma idade mínima para o trabalho, que seja superior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória ou não inferior à 15 (quinze) anos de idade, consoante o art. 2º, item 3, do diploma. (CARVALHO, 2010)

Entretanto, os países que não estivessem suficientemente desenvolvidos no que tange à economia e às condições de ensino poderiam, desde que devidamente demonstrado, estabelecer em 14 (quatorze) anos a idade mínima para o trabalho. (CARVALHO, 2010)

Salienta-se que o Brasil só promulgou a Convenção supracitada em 2002, através do Decreto nº 4.134. Ao ratificá-la, declarou que, apesar da escolaridade obrigatória encerrar aos 14 (quatorze) anos, a idade mínima para ingressar ao labor se daria apenas quando o

adolescente completasse 16 (dezesseis) anos, indo ao encontro do estipulado no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988.

O referido diploma também tratou de versar sobre o limite de idade mínima superior, estabelecendo a marca de 18 (dezoito) anos de idade. Somente a partir daí a pessoa poderia ingressar em atividades laborais que pudessem ser prejudiciais à saúde, segurança e à moral do jovem, de acordo com o disposto no art. 3º, item 1. (ROSSATO, LEPORE e CUNHA, 2014)

Em complemento à Convenção nº 132, a Organização Internacional do Trabalho – OIT editou a Convenção nº 182, determinando o que seriam consideradas as “piores formas de trabalho infantil”. Impende registrar que o fato de haver essa definição, não significa que os outros tipos de trabalhos infantis, não abarcados pelo referido convênio, não tenham que ser também eliminados. O que se prioriza, entretanto, é que esses tipos convencionados tenham que ser imediatamente abolidos. Ademais, apesar de todas as formas de trabalho apresentarem uma parcela de prejudicialidade ao desenvolvimento dos infantes, é certo que em alguns casos os danos seriam irretratáveis, sendo imprescindível a adoção imediata de programas de erradicação. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

Nesse sentido, o convênio trouxe, de forma exemplificativa, quais seriam essas atividades laborais nocivas:

Artigo 3

Para efeitos da presente Convenção, a expressão "as piores formas de trabalho infantil" abrange:

- a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, tais como a venda e tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a condição de servo, e o trabalho forçado ou obrigatório, inclusive o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados;
- b) a utilização, o recrutamento ou a oferta de crianças para a prostituição, a produção de pornografia ou atuações pornográficas;
- c) a utilização, recrutamento ou a oferta de crianças para a realização para a realização de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais com definidos nos tratados internacionais pertinentes; e,
- d) o trabalho que, por sua natureza ou pelas condições em que é realizado, é suscetível de prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças.

Ressalta-se também, que a Convenção ainda dispôs que para que se obtenha sucesso na erradicação do labor infantil, a educação fundamental e gratuita deve ser priorizada, além da necessidade de reabilitar o infante e promover a sua integração social.

Consigna-se, ainda, que, em que pese não ser o primeiro documento a versar sobre as piores formas de trabalho infantil, destacando-se a Convenção sobre Trabalho Forçado em

1930 e Convenção Suplementar das Nações Unidas sobre Abolição da Escravidão, do Tráfico de Escravos e de Instituições e Práticas Similares à Escravidão em 1956, essa seria a mais relevante até então. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

Na mesma reunião em que se adotou a Convenção nº 182, foi editada a Recomendação nº 190 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a qual foi criada para complementar esta, por relacionar programas de ações para consolidar as medidas propostas, bem como conceituar o que se denomina como “trabalho perigoso”, citado na convenção. (SUSSEKIND, 2010)

Já em 1989, houve a realização da Convenção Internacional dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas (ONU), que foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990, e promulgada pelo Decreto nº 88.710, de 21 de novembro de 1990. Tal diploma é um dos mais importantes no que se refere à tutela dos direitos da criança e do adolescente, uma vez que reconheceu mais de quarenta direitos específicos para elas, tendo sido o tratado sobre direitos humanos mais ratificado na história. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

A principal conquista do documento foi reconhecer as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, ou seja, foi constatar a necessidade de se proceder à proteção integral do indivíduo desde o momento do seu nascimento, compreendendo-o como ser individual, único. Em razão disso, há o surgimento da chamada Teoria da Proteção Integral, a qual reconhece as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos e leva em consideração o melhor interesse destas diante de qualquer situação. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

No que diz respeito ao trabalho infantil, o referido convênio acabou não estabelecendo uma definição fechada, mas se preocupou, principalmente, em delinear o compromisso internacional em proteger as crianças e adolescentes. Assim, garantiu através do seu art. 27, o “direito de toda criança a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.”

Além disso, ressalta-se que em seu art. 26, 1 e 2, a Convenção se atentou à garantia da previdência social às crianças, bem como do seguro social, determinando que:

Art. 26

1 – Os Estados Partes reconhecerão a todas as crianças o direito de usufruir da previdência social, inclusive do seguro social, e adotarão as medidas necessárias para lograr a plena consecução desse direito, em conformidade com sua legislação nacional.

2 – Os benefícios deverão ser concedidos, quando pertinentes, levando-se em consideração os recursos e a situação da criança e das pessoas responsáveis pelo seu

sustento, bem como qualquer outra consideração cabível no caso de uma solicitação de benefícios feita pela criança ou em seu nome.

Contudo, para tornar viável as referidas normas, o art. 32,2 da Convenção previu que os Estados signatários deveriam determinar limites etários para iniciar a vida laboral, além de normas apropriadas relativas a condicionantes e horários especiais no emprego, e punições com o intuito de assegurar o efetivo cumprimento das normas.

1.3. O Histórico Legal da Legislação acerca do Trabalho Infantil no Brasil

1.3.1. As Primeiras Legislações acerca do Trabalho Infantil

Em âmbito nacional, a primeira vez que a legislação pátria se referiu ao trabalho infantil foi com o Decreto n. 1.313 de 27/1/1891, o qual regulava o labor nas fábricas localizadas no Distrito Federal. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

A edição desse decreto se deve ao momento posterior à abolição da escravatura aliada ao processo de industrialização, onde muitas crianças foram inseridas nas fábricas, minas e lavoura. Contudo, as condições de trabalho a que estavam submetidas eram desumanas, com horários que excediam os limites do razoável, locais insalubres e perigosos, além de atividades que não condiziam com a idade da criança. (CUSTÓDIO, VERONESE, 2007)

Somado a isso, com o advento do primeiro Código Penal da República, em 1890, e, conseqüente criminalização da “vadiagem”, o trabalho infantil foi demasiadamente encorajado. O discurso moralizador utilizado era de que o labor servia como uma espécie de molde do caráter da criança, mantendo-a longe dos vícios e da criminalidade.

Com o tempo, a intensa exploração do trabalho infantil começou a ser alvo de preocupação da sociedade. A mobilização político-social, influenciada, principalmente, pelo surgimento de movimentos operários em países europeus, evidenciou a necessidade de uma legislação que fosse atenta à integridade física das crianças e adolescentes no local de trabalho.

Em razão disso, o decreto-lei anteriormente citado veio dispor sobre os limites etários mínimos para a iniciação no mercado de trabalho. Tais normas, apesar de não terem sido aplicadas em razão da ausência de regulamentação, vedavam o trabalho para as crianças menores de 12 (doze) anos de idade, com exceção dos aprendizes, que poderiam ingressar no

trabalho a partir dos 8 (oito) anos de idade. Além disso, para as meninas de 12 (doze) a 15 (quinze) anos e meninos de 12 (doze) a 14 (quatorze) anos era proibido trabalhar por mais de 7 (sete) horas não consecutivas ou 4 horas seguidas. Os meninos com idade entre 14 (quatorze) e 15 (quinze) anos poderiam trabalhar por até 9 (nove) horas por dia. Já os aprendizes com idade entre 8 (oito) e 9 (nove) anos de idade só poderiam trabalhar por 3 (três) horas por dia, sendo que os que se encontrassem entre 10 (dez) a 12 (doze) anos fariam 4 (quatro) horas diárias com intervalo de 30 (trinta) minutos a 1 (uma) hora. (CARVALHO, 2010)

Isso posto, tão relevantes quanto as legislações supracitadas são as Constituições Federais promulgadas ao longo dos anos, uma vez que por serem consideradas as normas máximas de um ordenamento jurídico, é imprescindível que sejam estudadas.

1.3.2. As Constituições Brasileiras

Com a Proclamação da República, apesar da Constituição de 1891 não ter trazido nenhuma norma protetiva referente ao trabalho das crianças e adolescentes, “A infância passa a ter uma importância especial no olhar da nova República, instala-se uma política jurídica associada a uma higienista, que tinha por objetivo a formação tanto de trabalhadores quanto de cidadãos sadios.” (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007, p. 45)

Nesse contexto, em 1917 iniciaram-se manifestações públicas em São Paulo contra a exploração do trabalho infantil, instigando a classe operária à reivindicação de melhores condições de trabalho. Dentre elas, destaca-se o pleito de vedação do trabalho para menores de 14 (quatorze) anos e do trabalho noturno para menores de 18 (dezoito) anos. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

Ressalta-se, ainda, que neste período foram editadas algumas leis que visavam à proteção do labor infantil, quais sejam: Lei Estadual n. 1.596, de 1917, que era responsável por determinar a jornada de trabalho de 5 (cinco) horas diárias, para quem estivesse entre 12 (doze) e 15 (quinze) anos; Lei Estadual n. 1.596, de 1917 e Decreto n. 2.918, de 1918, que determinavam a demonstração de frequência em escola primária, bem como atestado médico de capacidade laborativa. Aliado a isso, elas não poderiam trabalhar em fábricas de bebidas alcoólicas, nem em locais perigosos, insalubres ou que viessem a ser prejudiciais ao sua formação moral. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007 apud MOURA)

Em 1926, sob a influência da Declaração dos Direitos da Criança, aprovada em 1924, foi editado o Decreto n. 5.083, de 1º de dezembro, que determinava uma série de limitações ao labor infantil, mantendo, inclusive, a idade mínima para o trabalho em 12 (doze) anos de idade. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

No ano seguinte, o Código de Menores, considerado o “símbolo da cultura menorista”, deu atenção especial a normas relacionadas ao trabalho infantil. Estabeleceu que crianças até 12 (doze) anos de idade não poderiam exercer atividades laborativas, bem como vedou o trabalho noturno para os menores de 18 (dezoito) anos. Além disso, determinou que seria proibido que menores de 14 (quatorze) anos fossem vistos trabalhando em praças públicas. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

Quando Getúlio Vargas assume o poder, após a Revolução de 1930, ele edita o Decreto n. 22.042, de 1932, que instituiu a idade mínima para o trabalho em 14 (quatorze) anos. Isso se deu em razão da influência dos tratados elaborados pela Organização Internacional do Trabalho durante os vários anos que o precederam.

Com a promulgação da Constituição de 1934, primeira Constituição a incorporar a proteção ao trabalho infantil (influenciada pelas convenções ns. 5 e 6 da OIT), a limitação etária do labor em geral foi estabelecida em 14 (quatorze) anos de idade, o trabalho noturno foi vedado aos menores de 16 (dezesesseis) anos, e o trabalho insalubre para os menores de 18 (dezoito) anos (Art. 121). Além disso, deu grande importância à educação, transformando-a em um direito constitucionalmente reconhecido.

Já a Constituição de 1937 não trouxe alteração na idade mínima, mantendo no art. 137, alínea ‘k’, praticamente o mesmo texto do art. 121 da Constituição anterior.

Por outro lado, a Constituição de 1946, nascida após o fim da segunda guerra mundial e da Era Vargas, manteve o limite etário em 14 (quatorze) anos, porém modificou a idade mínima para o trabalho noturno, aumentando-o para 18 (dezoito) anos de idade (conforme o art. 157, X.). Além disso, ela possibilitou que os juízes de menores autorizassem as atividades laborais antes da idade mínima permitida. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

Na sequência, a Constituição de 1967, seguida pela Emenda Constitucional nº 01, de 1969, retrocedeu ao alterar a idade mínima para o trabalho de 14 (quatorze) para 12 (doze) anos (Art. 165, X). Em contrapartida, determinou a gratuidade e obrigatoriedade do ensino para crianças de 7 (sete) a 14 (quatorze) anos nas instituições oficiais. Vale ressaltar, inclusive, que tal retrocesso foi de encontro aos princípios relativos à proteção do trabalho

infantil formulados pela Organização Internacional do Trabalho - OIT. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

Nesse contexto, SUSSEKIND (1999, p. 270):

Quanto ao menor, todos os congressos e seminários de Direito do Trabalho, realizados nos últimos quinze anos em nosso país, têm clamado pela elevação da idade mínima para o trabalho, a fim de restabelecer o tradicional limite de quatorze anos. A adoção do limite de doze anos pela Carta Magna em vigor afronta a regra dominante no direito comparado e no Direito Internacional do Trabalho, que se fundamenta nas lições de biologia e visa a proporcionar a formação educacional do menor em níveis pelo menos razoáveis. Se existe um hiato nocivo entre a idade em que o menor geralmente termina o ciclo de educação básica e aquela em que pode ser admitido em emprego, a solução racional será ampliar-se essa educação, principalmente nas áreas profissionais, ao invés de baixar-se o limite de ingresso no mercado de trabalho. Vale acentuar que, nas Américas, somente Costa Rica e Jamaica, além do Brasil, permitem o trabalho de criança e com doze anos de idade.

Além disso, o Brasil deixou de ratificar, na época, a Convenção n. 138 de 1973, considerada uma das mais importantes contra a exploração do trabalho infantil, por vigorar no país “a Doutrina da Segurança Nacional fundamentada nos velhos princípios da disciplina, moralização e trabalho como elementos necessários à construção de uma nação que desejava alcançar o progresso”. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007, p. 72)

A razão pela qual se demorou a incorporar a referida norma foi porque, num primeiro momento, o Senado Federal, em parecer do Senador Jutahy Magalhães (Parecer nº 24/91), rejeitou o pedido de autorização da ratificação, sendo então arquivado o Projeto de Decreto Legislativo. Dois anos depois, foi realizada nova tentativa, dessa vez pelo Ministro Walter Barelly, mas que também não obteve êxito. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

Em 1994, foi criado o Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETTI), havendo grande mobilização acerca da erradicação do trabalho infantil, expandindo-se, inclusive, para a criação desses fóruns nos Estados e Municípios. Em 1996, foi enviado ao Congresso Nacional o Projeto de Emenda Constitucional nº 413/96 com o intuito de excluir a figura do aprendiz previsto na Constituição. Todavia, entendeu-se, na época, que seria mais adequado ratificar a Convenção para elevar a idade mínima para o trabalho para 14 (quatorze) anos, do que votar a favor da emenda constitucional. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

Concomitantemente a isso, houve a realização da Marcha Global contra o Trabalho Infantil, que ocorreu em cerca de 99 (noventa e nove) países, incluindo o Brasil, que objetivava a ratificação da Convenção nº 138. (SUSSEKIND, 2010)

Com a Promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que alterou, entre outras coisas, a idade mínima para admissão em trabalho ou emprego, não havia mais motivo para não se ratificar o diploma internacional. Assim, a Comissão Tripartite, instituída em 1999, editou parecer favorável a ratificação da Convenção nº 138. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

Já a década de 80 foi extremamente favorável aos direitos infanto-juvenis. A Constituição de 1988 acaba incorporando diversas garantias fundamentais em consequência da mudança de concepção realizada ao longo dos anos. Inúmeros tratados e convenções internacionais anteriormente rejeitados, passam a ser ratificados e incorporados ao ordenamento jurídico interno. Inicia-se, assim, uma fase mais garantista, voltada à proteção integral das crianças e adolescentes. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

A principal influência exercida sobre a nova Constituição foi a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 da Organização das Nações Unidas. O ponto principal do referido documento estava na ideia de que todos os seres humanos nascem gozando de garantias fundamentais e, portanto, seria imprescindível estabelecer com prioridade direitos e garantias para proteger os indivíduos desde o momento do seu nascimento. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

Tal premissa ingressou no nosso ordenamento jurídico sob a denominação de Doutrina da Proteção Integral. O Estatuto da Criança e do Adolescente, que entrou em vigor em 1990, incorporou a ideia da universalização dos direitos e da proteção integral, concretizando as novas garantias através de uma gama de princípios, como por exemplo, os princípios da prioridade absoluta, humanização no atendimento, descentralização político-administrativa, desjuridicalização, participação popular, interpretação teleológica e axiológica, despoliciação, proporcionalidade, autonomia financeira e a integração operacional do poder público responsáveis pela aplicação do direito da criança e do adolescente. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

A doutrina da proteção integral desempenha papel estruturante no sistema na medida em que o reconhece sob a ótica da integralidade, ou seja, traz o reconhecimento de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e, ainda, dos direitos fundamentais decorrentes da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que se articulam, produzem e reproduzem de forma recíproca. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012, p. 36)

A partir daí, além de colocar em desuso a utilização da expressão “menor”, consolidada no art. 402 da Consolidação das Leis do Trabalho, a Constituição promoveu a

alteração da idade mínima para lançar-se às atividades laborais de 12 (doze) anos para 16 (dezesesseis) anos, com a Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998.

Tal emenda modificou a redação do art. 7º, XXXIII, que passou a estabelecer a “proibição do 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”. Isso significa que além de ter elevado o limite etário, a Constituição impôs condições específicas para que as crianças e adolescentes pudessem trabalhar, salvaguardando-as do contato com atividades que apresentassem qualquer tipo de risco a sua integridade física e moral, demonstrando toda a força protetiva que a nova Carta Magna havia incorporado.

1.3.3. A Legislação Infraconstitucional

As legislações a serem estudadas serão a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 (que trata da Organização da Seguridade Social) e a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (que dispõe sobre Plano de Benefícios da Previdência Social).

1.3.3.1. O Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente, influenciado pela nova ordem constitucional e pelos tratados internacionais promulgados, destinou o Capítulo V ao direito à profissionalização e à proteção do trabalho. Estabeleceu entre os artigos 60 a 69 diversas garantias visando coibir a exploração do trabalho infantil, trazendo algumas inovações nesta área.

De início, convém salientar que a norma estatutária estabeleceu um limite de idade para ingressar nas atividades laborativas, vedando o trabalho a todos àqueles que não tiverem alcançado os 16 (dezesesseis) anos de idade, seguindo na mesma linha da norma constitucional, dispondo no seu art. 60, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, o seguinte: “Art. 60. É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz.”.

Entre as novidades surgidas com a nova legislação estão a definição do que seria considerado trabalho noturno, bem como a sistematização de outras formas de trabalho

proibidas, como o trabalho penoso, que resultou no alargamento do rol de proteções à criança e do adolescente, nos seguintes termos:

Art. 67. Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não-governamental, é vedado trabalho:

I - noturno, realizado entre as vinte e duas horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte;

II - perigoso, insalubre ou penoso;

III - realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social;

IV - realizado em horários e locais que não permitam a freqüência à escola.

Vale ressaltar ainda, segundo VERONESE e CUSTÓDIO que:

Embora o art. 67 faça referência expressa aos adolescentes como titulares de direitos descritos, não há que se considerar que tais disposições não devem ser aplicadas às crianças pois o princípio da proteção integral e do reconhecimento da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento não permitem interpretação diversa daquela que amplia o espectro de proteção da norma, na medida em que é maior a fragilidade no processo de desenvolvimento. (2012, p. 98)

Além disso, extrai-se do art. 69, I e II, duas premissas sob as quais devem ser vistas o labor infantil, caracterizando-se verdadeira preocupação do legislador com a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, bem como a capacitação profissional do adolescente condizente com o mercado de trabalho.

Ressalta-se, ainda, que o art. 61 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que “A proteção ao trabalho dos adolescentes é regulada por legislação especial, sem prejuízo do disposto nesta Lei”, o que significa dizer que a Consolidação das Leis do Trabalho separou dispositivos apenas para versar sobre as normas trabalhistas aplicáveis aos infanto-juvenis. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

1.3.3.2. A Consolidação das Leis do Trabalho

A Consolidação das leis do Trabalho, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, estipulava em seu art. 402, com redação dada pelo Decreto nº 229, de 28 de janeiro de 1967, a idade mínima para o trabalho em 12 (doze) anos. Entretanto, com o advento da Lei Maior e do Estatuto da Criança e do Adolescente o dispositivo foi tacitamente revogado em razão dos novos limites estabelecidos. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

Com a aprovação da Lei 10.097, de 19 de dezembro de 2000, que regula a aprendizagem, o art. 402 teve a sua redação alterada para se ajustar à nova legislação, passando a constar que: “Considera-se menor para efeitos desta Consolidação o trabalhador de 14 (quatorze) anos até 18 (dezoito) anos.” (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

Nota-se que a utilização do termo “menor” não foi suprimida da redação do artigo, mesmo depois da ocorrência de toda a mobilização política e ideológica ao reconhecer a criança e o adolescente como sujeitos de direitos. Há uma certa resistência do direito do trabalho em adotar as expressões que mais se coadunam com a evolução ocorrida no âmbito dos direitos *infanto-juvenis*, quais sejam, “criança” e “adolescente”, demonstrando verdadeira falta de comprometimento com o momento de mobilização social acerca do tema (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

A legislação trabalhista também definiu, em seu art. 404, a limitação do horário do trabalho noturno, considerando-o como aquele realizado entre as 21 (vinte e uma) horas de um dia e as 5 (cinco) horas do dia seguinte, para atividades na lavoura, e entre as 20 (vinte) horas de um dia e as 4 (quatro) horas do dia seguinte, na pecuária.

Estabeleceu, ainda, os conceitos de trabalho perigoso e insalubre. Considerando como perigoso aqueles que expõe o trabalhador, de forma permanente, a inflamáveis, explosivos, energia elétrica (Lei n. 7.369/85), radiações ionizantes (Portaria do Ministério do Trabalho n. 3.393/87), roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial, além de atividades em que o trabalhador utiliza a motocicleta (Art. 193 da CLT).

Já no que se refere ao trabalho insalubre, o art. 189 da CLT considera todas as atividades ou operações que expõem o empregado a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. Para saber quais seriam esses limites de tolerância, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do trabalhador, o Ministério do Trabalho baixou Portaria, conforme determinação do art. 190 da CLT. (NASCIMENTO, 2011)

Contudo, a CLT vedou esses dois tipos de trabalho às crianças e adolescentes, reiterando os dispositivos constitucionais em seu art. 405, I de que “Ao *menor* não será permitido o trabalho [...] nos locais e serviços perigosos ou insalubres, constantes de quadro para esse fim aprovado pelo Diretor Geral do Departamento de Segurança e Higiene do Trabalho” (grifo nosso)

Salienta-se que o quadro a que alude o referido artigo está regulamentado pelo Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008, que revogou a Portaria nº 20, de 13 de setembro de 2001, da Secretaria de Inspeção do Trabalho, do Ministério do Trabalho e Emprego. Com esse novo decreto, é aprovada a lista das consideradas piores formas de trabalho infantil, relacionada pela Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 178, de 14 de dezembro de 1999 e promulgada pelo Decreto nº 3.597, de 12 de setembro de 2000. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

Com relação ao trabalho penoso, o art. 390 da CLT veda ao empregador “empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional.” Tal dispositivo é aplicado analogicamente às crianças e adolescentes. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

A Consolidação das Leis do Trabalho preocupa-se, também, com os trabalhos prejudiciais à moralidade, detalhando-os no rol exemplificativo do art. 405, II, §3º:

§ 3º Considera-se prejudicial à moralidade do menor o trabalho: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

a) prestado de qualquer modo, em teatros de revista, cinemas, buates, cassinos, cabarés, dancings e estabelecimentos análogos; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

b) em empresas circenses, em funções de acróbata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

c) de produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblemas, imagens e quaisquer outros objetos que possam, a juízo da autoridade competente, prejudicar sua formação moral; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

d) consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas. (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 4º Nas localidades em que existirem, oficialmente reconhecidas, instituições destinadas ao amparo dos menores jornalheiros, só aos que se encontrem sob o patrocínio dessas entidades será outorgada a autorização do trabalho a que alude o § 2º. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 5º Aplica-se ao menor o disposto no art. 390 e seu parágrafo único. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

1.3.3.3. A Legislação Previdenciária

A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a Organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio e dá outras providências, também delimita uma idade mínima para ingressar na previdência. Dispõe em seu art. 14 que o segurado facultativo

somente poderá inscrever-se como tal se já tiver alcançado a idade de 14 (quatorze) anos: “Art. 14. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) de idade que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 21, desde que não incluído nas disposições do art. 12.” (SILVA, 2014)

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que trata sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, reiterou o estipulado pelo Plano de Custeio, dispondo o seguinte: “Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11.” (SILVA, 2014)

Por outro lado, o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprova o regulamento da previdência e dá outras providências, acabou se adequando ao art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988. Para tanto, determinou que a idade mínima para ingressar como segurado da previdência seria de 16 (dezesesseis) anos. Assim, dispôs em seu art. 18, §2º que: “A inscrição do segurando em qualquer categoria mencionada neste artigo exige a idade mínima de dezesseis anos.” (CASTRO e LAZZARI, 2011)

Contudo, salienta-se que a Instrução Normativa nº 45, de 6 de agosto de 2010, do Instituto Nacional do Seguro Social, fez uma ressalva para os aprendizes, permitindo o seu ingresso a partir dos 14 (quatorze) anos, se coadunando com o trazido pela Constituição. Determinou, assim, em seu art. 30:

Art. 30. O limite mínimo de idade para ingresso no RGPS do segurado obrigatório que exerce atividade urbana ou rural, do facultativo e do segurado especial, é o seguinte: (NR dada pela Instrução Normativa INSS nº 70 de 2013)

I - até 14 de março de 1967, véspera da vigência da Constituição Federal de 1967, quatorze anos;

II - de 15 de março de 1967, data da vigência da Constituição Federal de 1967, a 4 de outubro de 1988, véspera da promulgação da Constituição Federal de 1988, doze anos;

III - a partir de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal de 1988 a 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, quatorze anos, exceto para menor aprendiz, que conta com o limite de doze anos, por força do art. 7º inciso XXXIII da Constituição Federal; e

IV - a partir de 16 de dezembro de 1998, data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, dezesseis anos, exceto para menor aprendiz, que é de quatorze anos, por força do art. 1º da referida Emenda, que alterou o inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988.

Parágrafo único. A partir de 25 de julho de 1991, data da publicação da Lei nº 8.213, de 1991, não há limite máximo de idade para o ingresso no RGPS.

Em virtude do exposto, para melhor visualizar a transformação que a doutrina da proteção integral fez no nosso ordenamento jurídico, é imperioso que se proceda à uma

análise detalhada dos direitos trabalhistas e previdenciários previsto atualmente para a criança e o adolescente.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À PROFISSIONALIZAÇÃO E À PROTEÇÃO NO TRABALHO E A REGULAMENTAÇÃO DOS TIPOS DE TRABALHO INFANTIL

A Constituição Federal de 1988 previu no seu art. 1º, inciso IV, que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito seria o valor social do trabalho. Do mesmo modo, o art. 170 da mesma legislação dispôs que a valorização do trabalho é a base da ordem econômica, aliado ao art. 193 do referido diploma que preceituou que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”. (MACHADO, 2003)

Todavia, em se tratando de trabalho infantil surge um conflito de valores que o ordenamento jurídico busca conciliar. A legislação foi clara ao determinar o direito ao trabalho àquele adolescente que já tiver atingido determinada idade, para que este possa exercitar o desenvolvimento de todas as suas potencialidades individuais. Contudo, quando ele ingressa nas atividades laborais pela obrigação de prover o seu sustento, surge um conflito com outros interesses seus, quais sejam, aqueles ligados ao desenvolvimento da sua personalidade. (MACHADO, 2003)

Assim, entende-se que o trabalho precoce limita o desenvolvimento das crianças e adolescentes, pois muitas vezes é responsável por comprometer a sua saúde, em razão do seu exercício em lugares insalubres e perigosos, além de comprometer o desenvolvimento do pensamento lógico, em virtude da rigidez da disciplina do trabalho, que impõe a repetição da mesma atividade, diferentemente da disciplina escolar, que é realizada sob uma ótica pedagógica, que valoriza e estimula a aprendizagem. (MACHADO, 2003)

Com a doutrina da proteção integral e a modificação constitucional acerca dos direitos da criança e do adolescente, o ordenamento jurídico buscou de todo modo evitar a exploração do trabalho infantil.

Por essa razão, os direitos fundamentais a ele relacionados derivam da análise de uma série de normas jurídicas de onde se extrai o chamado “Núcleo do Direito Fundamental à Profissionalização e à Proteção no Trabalho”. Por não estarem concentradas em apenas uma legislação, é imprescindível que se promova uma harmonização entre as normas contidas na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Consolidação das Leis do Trabalho, para que se consiga alcançar a máxima proteção possível. (ROSSATO e LÉPORE, 2011)

Consequentemente, é possível extrair um conjunto de prerrogativas que compõem o mencionado núcleo do direito fundamental à profissionalização e à proteção no trabalho, quais sejam:

- a) Todas as crianças e adolescentes possuem os mesmos direitos fundamentais que adultos*

O preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgado pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, e a Constituição Federal de 1988, informam que as crianças e os adolescentes serão titulares de todos os direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana. De igual forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente assim dispôs:

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

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

Dessa maneira, “além de gozar de todos os direitos fundamentais assegurados à pessoa humana, a criança e o adolescente recebem a proteção especial conferida pelo Estatuto e devem ter todas as condições necessárias ao seu desenvolvimento.” (VERONESE, 2011, p. 32)

Nesse norte, com relação ao trabalho infantil, a redação do art. 227, §3º, inciso II, da Constituição Federal, determinou que estariam enquadrados na proteção especial todos os direitos e garantias previdenciários e trabalhistas. Assim, mesmo no caso da criança ou adolescente que presta qualquer tipo de serviço irregularmente, ou seja, exercendo determinado trabalho violando as vedações constitucionais, esses direitos não deixariam de estar juridicamente protegidos pela lei. (MACHADO, 2003)

As consequências da violação dessa proteção especial contra a exploração do trabalho infantil resultam no nascimento de direitos como o reconhecimento do vínculo empregatício, direito ao salário, aviso prévio, horas extras, adicional noturno, insalubridade,

periculosidade, reconhecimento do tempo de serviço, benefícios acidentários, etc. (MACHADO, 2003)

Além disso, é importante salientar que o fato de as normas protetivas terem sido descumpridas, por si só, já gera o reconhecimento das garantias trabalhistas e previdenciárias, uma vez que de nada adiantaria a positivação de um sistema de proteção integral, se na prática ele resultaria em prejuízo para os seus tutelados. (ROSSATO e LÉPORE, 2011)

Por óbvio, quando uma norma surge em benefício de algo ou alguém, a sua aplicação ao caso concreto será feita de modo a favorecer o sujeito tutelado, e não ao contrário, como seria o caso de não reconhecer os direitos trabalhistas e previdenciários da criança ou adolescente que ainda não alcançou a idade permitida para o labor. (ROSSATO e LÉPORE, 2011)

Dessa maneira, tendo em vista o disposto pelo art. 227, §3º, inciso II, da Constituição Federal, as crianças e adolescentes possuem os mesmos direitos trabalhistas destinados aos adultos.

b) São proibidas quaisquer normas discriminatórias contra crianças e adolescentes

A Constituição Federal trouxe em seu art. 7º, inciso XXX, a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”, vedando, assim, possíveis discriminações no que diz respeito ao trabalho.

Desse modo, o art. 80 da Consolidação das Leis do Trabalho foi revogado em razão da violação à equiparação salarial, uma vez que previa a possibilidade de concessão da bolsa aprendizagem no valor de meio salário mínimo até metade do contrato de trabalho, chegando a 2/3 (dois terços) do salário mínimo na segunda metade do cumprimento do contrato de aprendizagem. (VERONESE, 2011)

Importante salientar, ainda, que a norma constitucional supracitada permite que se faça uma discriminação positiva com relação ao trabalho infantil, em decorrência da proteção especial a ele destinada. É que como o adolescente só pode trabalhar a partir dos 14 (quatorze) anos, na condição de aprendiz, e há vedações a determinados tipos de trabalho, a proibição da diferença de funções e do critério de admissão por motivo de idade não pode ser aplicada, pois entraria em conflito com os direitos fundamentais destinados à proteção ao trabalho da criança e do adolescente. (MACHADO, 2003)

Por fim, acrescenta-se que há uma Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho que dispõe: “Salário normativo. Menor empregado. Art. 7º, XXX, da CF/88. Violação. Os empregados menores não podem ser discriminados em cláusula que fixa salário mínimo profissional para a categoria.” (OJ – SDC nº 26)

c) Proibição do trabalho pela criança ou adolescente menor de dezesseis anos

Como já mencionado anteriormente, com o advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal, a idade mínima para ingressar nas atividades laborativas é de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, que poderá ser a partir dos 14 (quatorze) anos. (ROSSATO e LÉPORE, 2011)

Posteriormente, o Decreto 4.134/2002, que determinou a execução da Convenção n. 138 da Organização das Nações Unidas, ratificou o previsto na norma constitucional, determinando em 16 (dezesseis) anos a idade mínima para admissão ao trabalho. (ROSSATO e LÉPORE, 2011)

Caso esse limite seja desrespeitado, o empregador será responsabilizado e sofrerá as sanções cabíveis pelo emprego do trabalho infantil, conforme a Orientação n. 68, extraída dos Precedentes Administrativos do Departamento de Fiscalização do Trabalho – TEM. (ROSSATO e LÉPORE, 2011)

d) Proibição do Trabalho noturno

No que diz respeito ao trabalho noturno, a Recomendação nº 146 da Organização Internacional do Trabalho determinou no item 13,1, “c”, a concessão de repouso noturno de no mínimo 12 (doze) horas consecutivas, salvo em situação de emergência. Além disso, a Convenção nº 182 juntamente com a Recomendação nº 190, da Organização Internacional do Trabalho, incluiu através do art. 3º, “e”, o trabalho noturno como uma atividade nociva.

A nova ordem constitucional, influenciada pelos tratados internacionais, estabeleceu que o trabalho noturno não seria permitido para crianças ou adolescentes, ou seja, aqueles que apresentarem menos de 18 (dezoito) anos não poderão exercer atividades laborais no período da noite (CF, art. 7º, XXXIII). Em paralelo, a norma estatutária e a Consolidação das Leis do Trabalho também coibiram a referida prática (ECA, art. 67, I e CLT, art. 404 e

405), definindo qual o período de tempo seria considerado “noturno” para as atividades laborais urbanas, nos seguintes termos:

Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não-governamental, é vedado trabalho [...] noturno, realizado entre as **vinte e duas horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte**; (grifo nosso)

No trabalho rural, a Lei nº 5.889/1973 estabeleceu que será considerado noturna, a atividade exercida “entre as vinte e uma horas e as cinco horas do dia seguinte, na lavoura, e entre as vinte horas de um dia e as quatro horas do dia seguinte, na atividade pecuária” (art. 7º). No art. 8º reiterou que o trabalho noturno é vedado aos menores de 18 (dezoito) anos.

e) Proibição do trabalho perigoso

No que tange ao trabalho perigoso, o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, também vedou a sua realização por aqueles que ainda não atingiram a maioridade civil, nos seguintes termos:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXXIII -proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, seguindo a norma constitucional, e atendendo à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, reiterou a proibição ao trabalho perigoso no seu art. 67, inciso II, incluindo, sem exceções, todos os que não atingiram 18 (dezoito) anos.

Do mesmo modo, a Consolidação das Leis do Trabalho também vedou o labor do adolescente em ambientes perigosos ou insalubres (CLT, art. 405, I), porém determinou no parágrafo primeiro deste artigo que os aprendizes maiores de 16 (dezesseis) anos e estagiários de cursos de aprendizagem, poderiam trabalhar em ambientes perigosos, desde que fossem submetidos a exame médico semestralmente, e a autoridade competente vistoriasse e aprovasse o local de trabalho. Por óbvio, o referido dispositivo foi revogado tacitamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Aliado a isso, a lei que regula o contrato de aprendizagem (Lei 10.097/2000) vedou expressamente a possibilidade do adolescente aprendiz trabalhar em ambientes perigosos (art. 3º).

Ademais, a Consolidação das Leis do Trabalho foi a única legislação pátria a definir o que seria considerado trabalho perigoso, dispondo nos seguintes termos:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

[...]

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta.

Em âmbito internacional, a Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho editou um rol de atividades laborais nocivas à criança e ao adolescente. Entre elas, encontra-se o trabalho perigoso (artigo 3º, alínea “d”), o qual é considerado como aquele que “é suscetível de prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças”.

No art. 4º da referida convenção, determinou-se que a legislação nacional estabelecesse o que se enquadraria nos tipos trazidos pelo artigo antecedente, devendo ser levado em consideração as normas internacionais e a recomendação sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil de 1999.

Por essa razão, o Brasil, através da Portaria nº 143, de 14 de março de 2000, criou a Comissão Tripartite, constituída por representantes do Governo, dos Empregadores e dos Empregados, para definir quais seriam os trabalhos mais nocivos aos infantes. O resultado disso foi a edição da Portaria nº 20, de 13 de setembro de 2011, que revogou a antiga portaria em vigor (Portaria nº 06, de 05 de fevereiro de 2001). (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007)

Segundo Custódio e Veronese (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007) houve quatro inovações trazidas pela portaria. A primeira delas foi realizada no item 10, que versava sobre a proibição de trabalhos com utilização de instrumentos ou ferramentas de uso industrial ou agrícola com riscos de perfurações e cortes, sem utilização de proteção capaz de eliminar o risco. A nova redação do item estabeleceu que seria vedado este tipo de trabalho quando não houvesse a utilização de proteção capaz de controlar o risco.

O item 19 foi o segundo dispositivo objeto de modificação. Na sua redação antiga, ele estipulava que o local de trabalho não poderia produzir níveis sonoros que ultrapassem 80 (oitenta) decibéis (dB). Com a alteração, passou a ser proibida a exposição a ruídos contínuos ou intermitentes acima do nível determinado pela legislação que estivesse em vigor.

A terceira alteração foi ocorrida no item 69, que versava sobre a proibição de trabalhos em estúbulos e lugares semelhantes. Contudo, a nova redação do item abrandou a restrição, uma vez que passou a permitir o trabalho nesses lugares, salvo na falta de condições adequadas de higienização.

Por fim, houve a modificação do item 79, que tratava da proibição de trabalhos na colheita de cítricos, passando a constar a proibição do trabalho infantil na colheita de algodão.

A Recomendação nº 190, da Organização Internacional do Trabalho, em seu item II, 1, também ressaltou a importância de se coibir o trabalho infantil perigoso. Nessa linha, a Recomendação nº 146, também solicita no item 10, 2, que os Estados façam um reexame periódico da lista dos trabalhos perigosos, levando sempre em consideração as normas internacionais.

Dentro desse contexto, verifica-se notável mobilização nacional e internacional para se proceder a normatização imediata pelos Estados, tanto no que se refere à vedação do trabalho perigoso, quanto no tocante à regulamentação do que seria entendido como atividade nociva à criança e ao adolescente.

f) Proibição do Trabalho insalubre

Do mesmo modo que o trabalho perigoso, o labor insalubre é vedado para aqueles que ainda não atingiram 18 (dezoito) anos de idade, não havendo exceções, conforme disposto pela Constituição Federal no art. 7º, XXXIII, e pelo Estatuto, no art. 67, inciso II.

A definição conceitual está contida no art. 189 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao considerar insalubres as atividades “que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.”

De acordo com entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho (S. 289), a mera utilização de equipamentos de proteção individual não desconfigura a

insalubridade, ainda mais porque a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento é que fundamenta a vedação ao trabalho perigoso e insalubre.

Além disso, a Portaria nº 20, de 13 de setembro de 2001, do Ministério do Trabalho e Emprego, relacionou quais seriam as atividades e lugares considerados como insalubres ou perigosos, observando o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, não sendo aplicada, portanto, aos trabalhadores maiores de 18 (dezoito) anos.

Importante ressaltar que como a referida portaria tratou da periculosidade e insalubridade igualmente, a distinção prática entre ambas reside apenas na quantificação indenizatória resultada da violação da norma protetiva. Desse modo, tanto o trabalho perigoso quanto o trabalho insalubre devem ser tratados de forma semelhante, tendo em vista a prejudicialidade que ocasionaria à criança e ao adolescente, se fossem expostos a esses ambientes.

g) Proibição do Trabalho penoso

A proibição do trabalho penoso é prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente para àqueles que ainda não completaram 18 (dezoito) anos de idade (ECA, art. 67, II).

Contudo, como não há ainda regulamentação específica deste tipo de trabalho, é aplicada analogicamente às crianças e adolescentes o art. 390 da Consolidação das Leis do Trabalho, que proíbe ao empregador contratar “a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional.”

Além disso, a classificação das atividades penosas também é feita com base na Portaria nº 20, de 13 de setembro de 2001, do Ministério do Trabalho e Emprego, que relaciona as piores formas de trabalho infantil.

h) Proibição do Trabalho realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social

A norma estatutária, influenciada pela Constituição Federal e pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas, dispôs em seu art. 3º, caput, que será assegurada às crianças e aos adolescentes “todas as oportunidades e

facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”.

Assim, com o intuito de garantir o disposto neste artigo, a referida lei proibiu no art. 67, III, a execução de atividades que sejam prejudiciais ao desenvolvimento físico, psicológico, moral e social. Percebe-se que a norma visa abarcar atividades que ainda não foram enquadradas nos incisos anteriores, buscando cercar de todas as formas possíveis a realização de atividades que impeçam o pleno desenvolvimento do infante.

Em consonância com o dispositivo mencionado, a Consolidação das Leis do Trabalho regulamenta em rol exemplificativo alguns tipos de trabalhos considerados prejudiciais à moralidade, conforme segue:

a) prestado de qualquer modo, em teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, dancings e estabelecimentos análogos; b) em empresas circenses, em funções de acróbata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes; c) de produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblemas, imagens e quaisquer outros objetos que possam, a juízo da autoridade competente, prejudicar sua formação moral; d) consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas.(CLT, art. 405, §3º)

Importante salientar que em razão da evidente desatualização das normas celetistas, fica a cargo do aplicador do direito definir no caso concreto o que seria considerado trabalho imoral, sempre considerando a proteção integral e o melhor interesse das crianças e adolescentes.

Destaca-se, ainda, que o art. 80 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que em casas de jogos que realizem apostas, não será permitida a entrada e permanência de crianças e adolescentes, devendo ser afixado um aviso sobre a proibição na porta de entrada do estabelecimento comercial.

Outra atividade considerada prejudicial à moralidade, relacionada como uma das piores formas de trabalho infantil na Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho, é a exploração sexual de crianças e adolescentes, incluindo-se a prostituição, produção de material pornográfico ou espetáculos pornográficos.

Necessário mencionar, também, que no âmbito das atividades ilícitas, a utilização da mão-de-obra infantil no tráfico de entorpecentes, por óbvio, é considerada atividade prejudicial à moralidade.

Por essa razão, quando se verificar na prática que a criança ou o adolescente estão realizando qualquer tipo de trabalho que esteja acarretando prejuízos de ordem física ou

moral, os pais ou responsáveis poderão extinguir o contrato de trabalho, conforme determinação da legislação celetista (CLT, art. 408). Se assim não o fizerem, os responsáveis incorrerão em infração administrativa pelo descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda (ECA, art. 249). Além disso, as normas trabalhistas preveem que cabe aos responsáveis legais o dever de afastar os adolescentes empregados de atividades que sejam contrárias à formação moral.

i) Proibição do Trabalho que não permite a frequência à escola

A educação, concebida como um direito de todos, está intimamente ligada com o pleno desenvolvimento da personalidade e, por esta razão, é de suma importância que esteja garantida às crianças e adolescentes, levando em consideração a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. (MACHADO, 2003)

Atendendo a essa preocupação, a Constituição Federal positivou o direito à educação como uma garantia fundamental, inserindo no art. 227, §3º, a imprescindibilidade do adolescente trabalhador estar matriculado na escola, seja no ensino obrigatório ou no ensino médio, tendo em vista a proteção especial a eles destinada. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

Em harmonia com as normas constitucionais, a Lei nº 8.069/1990 também destinou um dispositivo ao direito fundamental à educação, estabelecendo em sua redação que “a criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho [...]” (ECA, art. 53, caput). Em razão disso, para que se pudesse dar efetividade ao referido artigo, o art. 67, inciso IV, da mesma legislação, vedou a possibilidade de se trabalhar em horários incompatíveis com a frequência à escola.

Somado a isso, a Consolidação das Leis do Trabalho prescreveu que “O empregador, cuja empresa ou estabelecimento ocupar menores, será obrigado a conceder-lhes o tempo que for necessário para a frequência às aulas” (CLT, Art. 427). Consigna-se que além da compatibilidade de horários para comparecimento à classe, também deve ser disponibilizado tempo para a realização das atividades educacionais, tarefas e preparação para as provas escolares. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

Dessa maneira, almejando o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, o preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho, o ingresso do

adolescente a determinado emprego está condicionado à compatibilidade de horários, bem como à disponibilidade de tempo para o cumprimento das suas obrigações escolares, como trabalhos, provas e atividades extraclasse. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

j) Jornada de Trabalho Diferenciada

Em razão da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, a Consolidação das Leis do Trabalho dispôs nos artigos 411 a 414 que a jornada de trabalho dos adolescentes seria diferenciada.

Imperioso salientar que a limitação temporal da jornada de trabalho é definida em razão de diferentes aspectos, quais sejam:

a) de natureza biológica do sujeito, porque elimina ou reduz os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga; b) de caráter social, por ensejar a participação do trabalhador em atividades recreativas, culturais ou físicas, propiciar-lhe a aquisição de conhecimentos e ampliar-lhe a convivência com a família; c) de ordem econômica, porquanto restringe o desemprego e aumenta a produtividade do trabalhador, mantendo-o efetivamente na população economicamente ativa. (SUSSEKIND, 2004, p. 453)

Dessa maneira, a jornada normal de trabalho do adolescente foi fixada de acordo com a regra geral destinada a adultos, ou seja, não superior a oito horas diárias e quarenta horas e quatro horas semanais, ou seis horas, para trabalhos realizados em turnos ininterruptos de revezamento, conforme o art. 7º, XIII e XIV, da Constituição Federal.

O tratamento diferenciado do adolescente pode ser notado, contudo, quando este trabalhar em mais de um estabelecimento. Isso porque, a jornada de trabalho será contabilizada somando as horas trabalhadas nos dois empregos, não podendo ultrapassar o estabelecido pela norma constitucional, conforme o art. 414, da Consolidação das Leis do Trabalho. (ROSSATO e LÉPORE, 2011)

No caso de intervalo intrajornada, que é aquele situado “no interior da duração diária de trabalho, em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador”, é aplicado a regra geral contida nos artigos 71 e 72, da CLT, nos seguintes termos:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

§ 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

No que diz respeito ao intervalo entre as jornadas, o art. 412 da CLT prevê que haverá um repouso não inferior a 11 (onze) horas, aplicando-se a mesma regra geral prevista para os adultos.

Quanto ao descanso semanal, a Consolidação das Leis do Trabalho determina, como regra geral, que seja de no mínimo 24 (vinte e quatro) horas, conforme disposto no art. 67.

Com relação às horas extras, o legislador vedou ao adolescente a possibilidade de realiza-las, em razão do prejuízo que poderia trazer aos estudos. Entretanto, excepcionou a regra ao permitir que o adolescente trabalhe enquanto estiver em regime de compensação ou na ocorrência de força maior, devendo ser observado o disposto no art. 413, incisos I e II, da CLT, nos seguintes termos:

Art. 413 - É vedado prorrogar a duração normal diária do trabalho do menor, salvo:
I - até mais 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo nos termos do Título VI desta Consolidação, desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite máximo de 48 (quarenta e oito) horas semanais ou outro inferior legalmente fixada;
II - excepcionalmente, por motivo de força maior, até o máximo de 12 (doze) horas, com acréscimo salarial de, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) sobre a hora normal e desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento.

k) Contra os adolescentes não corre nenhum prazo prescricional

Os artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002 dispõem que àqueles que apresentam menos de 16 (dezesesseis) anos são considerados absolutamente incapazes para os atos da vida civil, e àqueles que estiverem entre os 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos de idade entram na categoria de relativamente incapazes. (GONÇALVES, 2012)

Essa distinção se faz necessária, na medida em que o diploma civilista estabeleceu que apenas contra os absolutamente incapazes a prescrição ficaria interrompida (art. 198, inciso I), ou seja, contra àqueles que apresentarem menos de 16 (dezesseis) anos não correria o prazo prescricional. (GONÇALVES, 2012)

Em contrapartida, a legislação trabalhista desconsiderou a distinção entre os absolutamente e relativamente incapazes no tocante à prescrição, determinando em seu art. 440 que “contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo prescricional”. (DELGADO, 2012)

Segundo Rossato e Lépore, “Essa causa impeditiva se fundamenta no fator idade, presumindo a lei como sendo um indicativo de restrição sofrida pelo titular do direito em relação à defesa de seus próprios interesses, de modo que a prescrição não poderia favorecer ao devedor. (ROSSATO e LÉPORE, 2011, p. 90)

Dessa maneira, no âmbito trabalhista, o prazo prescricional não depende do sujeito ser absoluta ou relativamente incapaz, e sim, apresentar idade inferior a 18 (dezoito) anos, como consta no diploma celetista (CLT, art. 440). (DELGADO, 2012)

l) Possibilidade de recebimento dos salários independentemente de assistência

A capacidade relativa do trabalhador está situada entre os 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos, ou, ainda, a partir dos 14 (quatorze) anos se na condição de aprendiz, conforme o texto constitucional (art. 7º, XXXIII, da CF/1988). (DELGADO, 2012)

Em razão dessa capacidade relativa, o adolescente pode exercer alguns atos laborais, sem a assistência do seu responsável legal. Dentre eles, poderá assinar recibo de pagamentos contratuais ao longo da relação de emprego, consoante disposto no art. 439, da CLT. (DELGADO, 2012)

Em contrapartida, registra-se que para poder requerer a expedição da CTPS, celebração contratual e rescisão do contrato de trabalho é necessário que o adolescente esteja devidamente assistido, sob pena de se considerarem inválidos os atos praticados, conforme aduz os artigos 17, §1º, e 439, ambos da CLT. (DELGADO, 2012)

m) A concessão e o período das férias do adolescente

O artigo 136, § 2º, da CLT estabelece que a época de concessão das férias àquele que ainda não atingiu 18 (dezoito) anos de idade será feita sempre, sem exceções, na época das férias escolares, de maneira que as duas coincidam, e o adolescente possa, de fato, descansar.

Além disso, o artigo 134, § 2º, do referido diploma, também prevê que as férias para adolescentes menores de 18 (dezoito) anos não sejam fracionadas, a fim de que ele consiga gozar juntamente com as férias escolares.

Desse modo, verifica-se que o legislador buscou conciliar a as férias do trabalho junto com as férias escolares para que o adolescente trabalhador pudesse tirar maior proveito do seu período de descanso, impedindo que o trabalho o prejudique de alguma forma.

2.1. Os Tipos De Trabalho Permitidos Aos Adolescentes Regulamentados No Ordenamento Brasileiro

Para melhor compreender como o trabalho das crianças e adolescentes é protegido pelo ordenamento brasileiro, se faz necessária uma breve análise dos direitos trabalhistas e previdenciários a eles garantidos, destacando-se as garantias previstas na lei do estágio, o trabalho na condição de aprendiz e o trabalho educativo.

2.1.1. Estágio: direitos e requisitos previstos no contrato de estágio

A Lei n 6.494, de 1977, foi a legislação que instituiu e regulamentou o estágio, tendo sido substituída pela Lei n. 11.788, de 26 de setembro de 2008, a qual trouxe diversas modificações acerca deste tipo legal, com o intuito de ressaltar ainda mais o caráter educacional deste instituto. (DELGADO, 2012)

Essa nova regulamentação dispôs em seu art. 1º, caput, que seria considerado estágio o “ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular [...]” (Lei n. 11.788/2008). Prescreveu, ainda, que um dos objetivos do estágio seria o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho (art. 1º, §2º), acrescentando que este tipo legal estaria inserido no projeto pedagógico do curso, bem como integraria o itinerário formativo do educando (art. 1º, §1º). (ROSSATO e LÉPORE, 2011)

Impende registrar que não consta definido na legislação do estágio um limite mínimo etário.

Entretanto, isso não significa que houve uma omissão do legislador no momento da edição da referida lei. A norma constitucional foi clara ao fixar através da Emenda Constitucional n. 20, de dezembro de 1998, que é vedado o trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (CF, art. 7º, XXXIII). Por essa razão, é permitido o estágio somente a partir dos 16 (dezesseis) anos de idade, consoante o limite constitucional estabelecido.

Ademais, por se tratar de um contrato de trabalho que não gera vínculo empregatício, é imprescindível o cumprimento de alguns requisitos formais e materiais previstos na lei, a fim de evitar que seja caracterizada a relação de emprego do educando com a parte concedente para os fins da lei trabalhista e previdenciária (Art. 15). (ROSSATO e LÉPORE, 2011)

Com relação aos requisitos formais têm-se, primeiramente, a qualificação das partes envolvidas no estágio, quais sejam, o concedente do estágio, o estudante e, pelo novo diploma legal, a instituição de ensino. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

O art. 9º define como concedentes do estágio as pessoas jurídicas de direito privado, os órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional de qualquer dos Poderes da União, Estados e Municípios, além dos profissionais liberais registrados nos respectivos conselhos de fiscalização profissional. Estabeleceu, ainda, algumas obrigações a estas pessoas, conforme se verifica nos incisos I a VII:

I – celebrar termo de compromisso com a instituição de ensino e o educando, zelando por seu cumprimento; II – ofertar instalações que tenham condições de proporcionar ao educando atividades de aprendizagem social, profissional e cultural; III – indicar funcionário de seu quadro de pessoal, com formação ou experiência profissional na área de conhecimento desenvolvida no curso do estagiário, para orientar e supervisionar até 10 (dez) estagiários simultaneamente; IV – contratar em favor do estagiário seguro contra acidentes pessoais, cuja apólice seja compatível com valores de mercado, conforme fique estabelecido no termo de compromisso; V – por ocasião do desligamento do estagiário, entregar termo de realização do estágio com indicação resumida das atividades desenvolvidas, dos períodos e da avaliação de desempenho; VI – manter à disposição da fiscalização documentos que comprovem a relação de estágio; VII – enviar à instituição de ensino, com periodicidade mínima de 6 (seis) meses, relatório de atividades, com vista obrigatória ao estagiário.

Quanto ao favorecido, além dos estudantes que estejam frequentando em instituição de ensino superior e educação especial, a nova legislação acrescentou a possibilidade de contratação de estudantes não profissionalizantes, ou seja, daqueles alunos

que ainda estão cursando o ensino médio ou concluindo o ensino fundamental, na modalidade de educação de jovens e adultos (art.1º, caput). (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

Percebe-se que o legislador quis incluir também os adolescentes que ainda não concluíram o ensino médio, permitindo que estes ingressem no mercado de trabalho desde cedo, mas em atividades laborativas com condições bem específicas e de carga horária reduzida.

Já no que concerne à instituição de ensino, com o advento da nova lei, ela transcende do papel de simples interveniente, uma vez que o estágio passa a ser considerado um ato educativo escolar supervisionado que compõe o projeto pedagógico do curso. Dessa forma, estipulou no art. 7º, incisos I a VII, obrigações específicas às instituições de ensino, nos seguintes termos:

I – celebrar termo de compromisso com o educando ou com seu representante ou assistente legal, quando ele for absoluta ou relativamente incapaz, e com a parte concedente, indicando as condições de adequação do estágio à proposta pedagógica do curso, à etapa e modalidade da formação escolar do estudante e ao horário e calendário escolar; II – avaliar as instalações da parte concedente do estágio e sua adequação à formação cultural e profissional do educando; III – indicar professor orientador, da área a ser desenvolvida no estágio, como responsável pelo acompanhamento e avaliação das atividades do estagiário; IV – exigir do educando a apresentação periódica, em prazo não superior a 6 (seis) meses, de relatório das atividades; V – zelar pelo cumprimento do termo de compromisso, reorientando o estagiário para outro local em caso de descumprimento de suas normas; VI – elaborar normas complementares e instrumentos de avaliação dos estágios de seus educandos; VII – comunicar à parte concedente do estágio, no início do período letivo, as datas de realização de avaliações escolares ou acadêmicas.

O segundo requisito formal do contrato de estágio é o termo de compromisso firmado entre o educando, a parte concedente e a instituição de ensino, conforme estipulado pelo art. 3º, II e art. 16, da lei do estágio. Neste documento serão fixadas “as condições de adequação do estágio à proposta pedagógica do curso, à etapa e modalidade da formação escolar do estudante e ao horário e calendário escolar.” (art. 7º, I). Além disso, será incluído no termo de compromisso o plano de atividades do estagiário, à medida que for avaliado, progressivamente, o desempenho do estudante. (Art. 7º, parágrafo único). (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

Já o terceiro requisito formal diz respeito ao acompanhamento do professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente do estágio, a ser comprovado por relatórios de atividades do estagiário, apresentados em períodos não superiores a 6 (seis) meses. (Art. 3º, §1º, e art. 7º, IV, da Lei n. 11.788/2008).

O quarto requisito formal concerne às regras contratuais e direitos trabalhistas dos estagiários, que podem ser divididos em dois grupos: regras e vantagens imperativas e regras e vantagens meramente facultativas. (DELGADO, 2012)

Ainda segundo este autor, a primeira refere-se à:

a) jornada de trabalho delimitada e reduzida, nos parâmetros de quatro horas diárias e 20 semanais (para estudantes de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental) ou de seis horas diárias e 30 semanais (para estudantes do ensino superior, da educação profissional de nível médio e do ensino médio regular)(10); b) diminuição episódica da carga horária do estágio pelo menos à metade, se a instituição de ensino adotar verificações de aprendizagem periódicas ou finais, nos períodos de avaliação (art. 10, § 2a); c) recesso anual de 30 dias, ou proporcional a período de estágio menor, inclusive com pagamento, caso se trate de estágio remunerado (art. 13 e seus parágrafos); d) proibição de duração do estágio acima de dois anos, na mesma parte concedente, exceto tratando-se de estagiário portador de deficiência (art. 11). Todas essas quatro regras e/ou direitos têm relação, como percebido, com a maior ou menor disponibilidade temporal do estagiário perante a parte concedente do estágio. (DELGADO, 2012, p. 327)

Foi instituído também pelo novo diploma legal, o direito ao seguro contra acidentes pessoais, em apólice compatível com os valores de mercado (art. 9º, IV). Esta obrigação fica a cargo da concedente do estágio e, alternativamente, da instituição de ensino (art. 9º, parágrafo único). Além disso, foi estipulada a aplicação da legislação relacionada à saúde e segurança do trabalho pela concedente do estágio (art. 14). (ROSSATO e LÉPORE, 2011)

Quanto ao estágio não obrigatório, deverá ser concedida bolsa ou outra forma de contraprestação, bem como auxílio-transporte (Art. 12).

No tocante às regras e vantagens meramente facultativas, a legislação dispôs um rol exemplificativo, que contém: a) bolsa remuneratória (no caso de estágio não obrigatório); b) auxílio-transporte (também no caso de estágio não obrigatório); c) auxílio-alimentação; d) auxílio-saúde; e) entre outros (Art. 12, 1º).

Já os requisitos materiais do estágio se referem ao:

Efetivo cumprimento dos fins sociais (de natureza educacional, enfatize-se) do contrato de estágio, ou seja, a realização pelo estudante de atividades de verdadeira aprendizagem social, profissional e cultural, proporcionadas pela sua participação em situações concretas de vida e trabalho de seu meio. (DELGADO, 2012, p. 328)

Ou seja, esses requisitos podem ser considerados como aqueles que visam o melhor cumprimento do contrato de estágio, seja na modalidade obrigatória ou não-obrigatória (Art. 2º, §1º e §2º).

Neste sentido, o art. 9º, inciso II, da referida legislação determina que as concedentes somente poderão contratar estagiários se estas apresentarem “instalações que tenham condições de proporcionar ao educando atividades de aprendizagem social, profissional e cultural.”

Aliado a isso, tem-se a imprescindibilidade da adequação das funções exercidas no estágio com a formação educativa do educando, além do efetivo acompanhamento do supervisor na concedente, a fim de verificar o efetivo cumprimento das finalidades do estágio (Art. 9º, inciso III). (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

Por fim, a legislação determina que o estágio promova a “efetiva complementação do ensino e aprendizagem, em consonância com os currículos, programas e calendários escolares”. (DELGADO, 2012, p. 329)

Com relação aos direitos previdenciários, em que pese o contrato de estágio não gerar filiação automática ao seguro social, a legislação permite que, por vontade do próprio estagiário, este ingresse nos quadros de segurado na modalidade facultativa, desde que a empresa esteja de acordo com a Lei do Estágio (art. 11, §1º, inciso VII, do RPS (Regulamento da Previdência Social - Decreto 3.048/1999). (IBRAHIM, 2013)

No entanto, para que isso aconteça é imprescindível o cumprimento de duas condições: não ser segurado obrigatório e apresentar mais do que 14 (quatorze) anos (art. 14 da Lei 8.212/1991). (CASTRO e LAZZARI, 2011)

2.1.2. Contrato de Aprendizagem

A aprendizagem encontra-se regulamentada em três diplomas legais que são a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Consolidação das Leis do Trabalho. (ROSSATO e LÉPORE, 2011)

Acredita-se que este instituto seja a maneira mais comum de inserção do adolescente à profissionalização, tendo ganhado destaque após o surgimento dos direitos trabalhistas e previdenciários com a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que dá nova redação ao art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, pois tornam esta modalidade na única forma de trabalho permitida aos adolescentes entre 14 (quatorze) e 16 (dezesesseis) anos. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

O artigo 62 do Estatuto da Criança e do Adolescente conceitua a aprendizagem como “a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor.”

Sob outro ângulo, a Lei n. 10.097, de 19 de dezembro de 2000, que trata exclusivamente sobre a aprendizagem, deu nova redação ao art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho, que passou a constar que:

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

Há duas espécies de aprendizagem: a aprendizagem empresarial, que é quando o adolescente realiza atividades para determinada empresa, configurando relação de emprego, e a aprendizagem escolar de formação profissional, que é quando o infante realizará atividades para entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, consoante dispõe o art. 430 da Consolidação das Leis do Trabalho. (ROSSATO e LÉPORE, 2011)

Os requisitos necessários para realizar o contrato de aprendizagem estão dispostos no §1º, do art. 428 da CLT, e no art. 63 do ECA, resumindo-se em: anotação na carteira de Trabalho e Previdência Social; matrícula e frequência do aprendiz na escola em ensino regular; inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica; atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente; e, horários especiais para o exercício das atividades. (ROSSATO e LÉPORE, 2011)

A carga horária exigida do adolescente aprendiz é de 6 (seis) horas diárias, não sendo permitida a prorrogação ou compensação de jornada. A duração da jornada de trabalho somente poderá ser aumentada para 8 (oito) horas aos adolescentes que já concluíram o ensino fundamental, desde que computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

O contrato de aprendizagem, por ser contrato por tempo determinado, terá no máximo 2 (dois) anos de duração, salvo no caso de aprendiz portador de deficiência, segundo o disposto no §3º, art. 428, da CLT. (ROSSATO e LÉPORE, 2011)

No que tange aos direitos do aprendiz, importante destacar que uma das principais inovações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/1998 acerca do contrato de aprendizagem foi a garantia dos direitos trabalhistas e previdenciários ao adolescente trabalhador. Esta alteração foi conseqüência da inconstitucionalidade do artigo 64 do Estatuto da Criança e do Adolescente que previa o pagamento da bolsa aprendizagem, em virtude do princípio da vedação à distinção salarial discriminatória incluída na nova redação do art. 7º, XXX, da Constituição Federal de 1988. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

Por este motivo, a atual redação do art. 428, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho prevê que o salário do aprendiz será de um salário mínimo. Salienta-se que antes da lei da aprendizagem (Lei nº 10.097/2000), aquele tinha direito a ½ (meio) salário mínimo na primeira metade do contrato, chegando a 2/3 (dois terços) do salário mínimo na segunda metade do contrato, consoante a antiga redação do art. 80, da Consolidação das Leis do Trabalho. (CASSAR, 2012)

No que se refere à extinção do contrato de aprendizagem, o art. 433 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê que poderá ser extinto quando o adolescente atingir 18 (dezoito) anos de idade (exceto no caso de aprendiz portador de deficiência física, que poderá ser com 24 anos), quando houver falta disciplinar grave, quando for caso de desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz, quando houver ausência injustificada à escola que ocasione a perda do ano letivo, ou, ainda, a pedido do adolescente aprendiz. (ROSSATO e LÉPORE, 2011)

Por fim, vale ressaltar que o contrato de aprendizagem é considerado um contrato especial, por regular as relações de trabalho dos adolescentes de 14 (quatorze) a 18 (dezoito) anos (ou 24 anos, no caso de portadores de deficiência), nos termos do art. 428, caput, da CLT. Dessa forma, leva em consideração a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e o direito à proteção do trabalho, previstos na Lei 8.069/1990. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

2.1.3. Trabalho Educativo

O trabalho educativo, também conhecido como aprendizagem escolar, encontra-se disposto no art. 68, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que o define como “a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e

social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.” Entretanto, com o advento da EC 20/1998, esta modalidade perdeu seu objeto, necessitando de nova regulamentação.

A sua origem se deu com o Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, que instituiu o “Programa Bom Menino”, cuja finalidade consistia em iniciar os “menores em situação irregular” no mercado de trabalho. Para tanto, essa legislação previu a criação de um Conselho Nacional de Promoção Social e de Comitês Municipais responsáveis pelo cadastramento e encaminhamento dos jovens a esse programa. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

No entanto, a referida norma dispunha que o trabalho educativo não caracterizava relação de emprego e, portanto, não reconhecia os direitos trabalhistas e previdenciários do adolescente, o qual apenas teria direito à bolsa de iniciação ao trabalho. Originou-se, assim, a figura do trabalho sem relação de emprego, apesar de existirem todos os requisitos do vínculo empregatício.

O referido programa foi amplamente divulgado pela mídia sob o pretexto de que se tratava da solução para os “menores em situação irregular”. Entretanto, com o advento da nova ordem constitucional e a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Decreto n. 94.338/1987 foi revogado, em razão do não reconhecimento dos direitos trabalhistas e previdenciários em uma relação típica de emprego, além da alteração da idade mínima permitida para o labor. (VERONESE e CUSTÓDIO, 2012)

Por essa razão, almejando evitar que este serviço fosse tomado de forma a prejudicar os adolescentes, estipulou que a referida modalidade de trabalho somente poderia ser realizada em entidades que não tenham fins lucrativos, ou seja, só fosse permitido quando exercido em projetos de cunho pedagógico, onde as atividades educacionais se sobrepõem às atividades laborais.

Para Veronese e Custódio (2012, p. 137)

A realização de programa de trabalho educativo deve estar direcionada para a educação e se encontra no âmbito da profissionalização, que não se confunde com trabalho, pois é etapa de preparação para este. Deste modo, a formação do adolescente em programa de trabalho educativo não requer a existência de um contrato de trabalho educativo, mas sim inscrição no respectivo programa de profissionalização, que deve ser realizado numa escola ou entidade congênere.

Pontua-se, ainda, que para que não houvesse nenhum retrocesso, como ocorria no antigo Programa Bom Menino, foi determinado que uma equipe multidisciplinar acompanhasse o adolescente, devendo ser formada, sobretudo, por um pedagogo, assistente

social e psicólogo, visando garantir que não haja nenhum retrocesso na utilização desse instituto, como ocorria com a execução do antigo Programa Bom Menino.

Além disso, estes programas não devem ser utilizados como medida punitiva àqueles que não cumprem devidamente com as obrigações escolares, em razão da sua função de complementação educacional. O verdadeiro objetivo do trabalho educativo é a preparação do adolescente ao exercício de atividade remunerada, devendo estar condizente com os avanços tecnológicos ocorridos nos modelos econômicos de produção, atendo-se a um viés mais diversificado na formação do adolescente.

Contudo, salientam Veronese e Custódio (2012, p. 141) que:

Quis o legislador proporcionar por meio desse instituto a ampliação das formas e metodologias necessárias à devida preparação para a capacitação profissional que atenda às necessidades de mercado, que os jovens teriam mediante o instituto do trabalho educativo, sem desconsiderar a importância quanto à formação educacional dos adolescentes, mas sua eficácia ainda é muito questionável. Seria adequada a renovação do art. 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente como forma de fortalecer a profissionalização pela via do instituto da aprendizagem, já que este possui maior controle e fiscalização por parte das autoridades estatais e melhores condições de garantia e desenvolvimento do adolescente.

Dessa maneira, verifica-se que os contratos de trabalho previstos na legislação brasileira voltam-se ao melhor interesse dos adolescentes, prevendo condições específicas para que se possibilite o ingresso do sujeito ao mercado de trabalho, sem que haja efetivo prejuízo na sua formação escolar, garantindo assim que as normas protetivas inseridas com a doutrina da proteção integral sejam observadas.

3. A PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESTINADA AOS TRABALHADORES INFANTIS QUE EXERCEM ATIVIDADES LABORAIS VEDADAS CONSTITUCIONALMENTE E NÃO APRESENTAM QUALIDADE DE SEGURADO

A ideia da exploração do trabalho infantil, como visto, é extremamente rechaçada pelo ordenamento brasileiro, o qual se cercou de diversas proibições e garantias para que a utilização da mão-de-obra infantil fosse amplamente combatida. Além disso, foram assegurados inúmeros direitos trabalhistas com o intuito de respeitar a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, bem como o direito à profissionalização e à proteção ao trabalho da criança e do adolescente.

No entanto, sabe-se que a realidade brasileira está muito distante do que se poderia chamar de “ideal”. A dificuldade de erradicar o trabalho infantil encontra-se, principalmente, na condição de extrema pobreza em que muitas famílias vivem, em consequência da desigualdade social resultante das políticas econômicas e sociais realizadas no país. Assim, o trabalho se torna uma chance de superar a miséria e garantir que as necessidades básicas sejam atendidas.

No Brasil a população sempre começou a trabalhar muito cedo, principalmente impulsionada pela pobreza, pois quanto mais baixa a origem socioeconômica, maior a possibilidade de ingresso precoce no mundo do trabalho. Para que fosse considerado legítimo esta inserção, o próprio Estado brasileiro constituiu um conjunto de políticas de caráter moralizador que dignifica o trabalho acima de tudo. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007, p. 87)

No meio rural, o trabalho infantil ganha maior importância, na medida em que crianças e adolescentes contribuem para a subsistência de todo o núcleo familiar, pois apenas a remuneração dos adultos não se mostra suficiente para garantir o sustento de todos. Assim, muitos infantes acabam priorizando o trabalho no campo ao invés de se concentrar nos estudos.

Além disso, a falta de conhecimento dos pais ou tutores também contribui para o descaso com a frequência escolar, pois não conseguem entender a importância para o desenvolvimento psicológico, físico, social, moral, emocional, etc. de estimular a criança a brincar e estudar no período da infância.

A procura da mão-de-obra infantil acaba encontrando incentivo pelo baixo custo e pela informalidade a que estão submetidos os trabalhadores mirins, bem como

[...] consistem numa mão-de-obra submissa e indefesa, sem qualquer poder de negociação para exigir melhores condições de trabalho, impostas unilateralmente pelos empregadores. Não tendo condições de participar efetivamente dos sindicatos, tendem a não estar representadas. (CUSTÓDIO e VERONESE, 2007, p. 91)

Dessa maneira, é alarmante o número de crianças exercendo atividades laborais sem qualquer amparo legal, trabalhando em condições proibidas pela norma constitucional, expostas a diversas situações de risco propensas a acidentes de trabalho.

Nesse sentido se mostra imprescindível verificar qual seria a proteção destinada às crianças e adolescentes, quando em razão de uma imposição ou até mesmo de uma necessidade, são levados a executar trabalhos proibidos e acabam sofrendo algum tipo de acidente de trabalho.

A seara previdenciária prevê, seja de forma parcial ou total, a concessão de benefício acidentário ao segurado que acabe sendo vítima de infortúnio que afete a capacidade laborativa. Contudo, importante reflexão deve ser feita no caso das crianças e adolescentes menores de 14 (quatorze) anos, cuja norma cogente proíbe o labor e que, por razões diversas, são obrigados a realizá-lo. Nessa hipótese, uma vez verificada, ilegalmente, a utilização de trabalho infanto-juvenil por parte do “empregador” resta o seguinte questionamento: teriam estes “jovens” direito à percepção do benefício?

3.1. A inscrição e filiação previdenciária

)

O Regime Geral da Previdência Social (RGPS) tem como objetivo principal garantir que os seus segurados sejam amparados no caso de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente (art. 1º da Lei nº 8.213/1991).

A filiação ao regime da Previdência Social, como regra geral, decorre automaticamente a partir do momento em que o sujeito pactua a prestação de serviços com o empregador. Isso porque, uma das características do sistema previdenciário é a compulsoriedade, ou seja, a partir do momento em que é iniciada a atividade remunerada, o obreiro obrigatoriamente se torna contribuinte, devendo verter prestações mensais ao sistema. Somente no caso de segurado facultativo é que a filiação ocorre de forma voluntária, conforme dispõe o art. 20, do Decreto n. 3.048/1999. (CASTRO e LAZZARI, 2011)

Assim, eles podem ser divididos em filiados obrigatórios e facultativos. Os obrigatórios são aqueles que contribuem compulsoriamente para a Seguridade Social, sendo eles os empregados, o empregado doméstico, o avulso, o contribuinte individual e o segurado especial. Já os facultativos, são aqueles que desejam filiar-se à previdência social, mas não se enquadram como segurados obrigatórios pela ausência de previsão legal, como por exemplo, a dona-de-casa, o estagiário, o estudante, etc.

A legislação previdenciária prevê, como já mencionado, que o adolescente trabalhador ingresse nos quadros da previdência social tanto como segurado obrigatório, quando trabalha como aprendiz, quanto como segurado facultativo, quando trabalha como estagiário.

Ressalta-se que um dos pressupostos para a filiação é a atividade laboral ser amparada pela licitude. No entanto, nos casos em que há a execução de atividades vedadas por lei, como o trabalho proibido no art. 7º, XXXIII, da CF/1988, “ainda que a atividade seja proibida, não poderia o trabalhador ser prejudicado pela irregularidade de seu empregador, cabendo aí a aplicação de todas as normas previdenciárias, incluindo a filiação automática” (IBRAHIM, 2013, p. 175). Assim, no caso do adolescente com menos de 18 (dezoito) anos que labora em atividades insalubres, por exemplo, é imperioso o reconhecimento dos direitos previdenciários.

Já a inscrição na previdência social difere da filiação, segundo o mesmo autor, por aquela ser um “ato meramente formal, pelo qual o segurado fornece dados necessários para sua identificação à autarquia previdenciária (art. 18 do RPS)”. Como regra geral, a inscrição ocorre posteriormente à filiação, excetuando-se no caso do segurado facultativo, cuja inscrição acontece antes da filiação (art. 20 do RPS) (IBRAHIM, 2013, p. 177):

Art. 18. Considera-se inscrição de segurado para os efeitos da previdência social o ato pelo qual o segurado é cadastrado no Regime Geral de Previdência Social, mediante comprovação dos dados pessoais e de outros elementos necessários e úteis a sua caracterização, observado o disposto no art. 330 e seu parágrafo único, na seguinte forma:

- I - o empregado e trabalhador avulso - pelo preenchimento dos documentos que os habilitem ao exercício da atividade, formalizado pelo contrato de trabalho, no caso de empregado, observado o disposto no § 2º do art. 20, e pelo cadastramento e registro no sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra, no caso de trabalhador avulso;
- II - empregado doméstico - pela apresentação de documento que comprove a existência de contrato de trabalho;
- III - contribuinte individual - pela apresentação de documento que caracterize a sua condição ou o exercício de atividade profissional, liberal ou não; I
- IV - segurado especial - pela apresentação de documento que comprove o exercício de atividade rural; e

V – facultativo - pela apresentação de documento de identidade e declaração expressa de que não exerce atividade que o enquadre na categoria de segurado obrigatório.

§ 1º-A inscrição do segurado de que trata o inciso I será efetuada diretamente na empresa, sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra e a dos demais no Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 2º-A inscrição do segurado em qualquer categoria mencionada neste artigo exige a idade mínima de dezesseis anos.

§ 3º Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social será obrigatoriamente inscrito em relação a cada uma delas.

O parágrafo segundo do referido artigo menciona que somente pode ingressar nos quadros da previdência social àqueles que apresentarem 16 (dezesseis) anos ou mais. Apesar deste artigo estar em conformidade com a nova limitação etária para o trabalho infantil trazida pela EC nº 20/1998 (qual seja, dezesseis anos), muitas vezes é necessário desconsiderar essa vedação.

Para Ibrahim (2013, p. 180) há dois motivos pelos quais essa limitação trazida pela norma previdenciária seria inadequada. Primeiro porque esquece da figura do adolescente aprendiz que ingressa nas atividades laborais com 14 (quatorze) anos e tem direitos trabalhistas e previdenciários assegurados (art. 65 do Estatuto da Criança e do Adolescente). E segundo porque estaria:

[...] ignorando totalmente a realidade brasileira e pondo fim a diversos programas sociais e profissionalizantes direcionados a menores carentes, os quais ficaram abandonados à própria sorte. Realmente, imaginar que um adolescente oriundo de família pobre do interior possa ficar excluído do trabalho até 16 anos é ideia somente compatível com quem vive em mundo diverso, talvez embevecido pela fantasia do poder e cego ao dia a dia de nosso povo. (IBRAHIM, 2013, p. 180)

Com relação ao primeiro motivo, como já mencionado no capítulo 1, o art. 30 da Instrução Normativa nº 45/2010 do Instituto da Seguridade Social – INSS já admite a filiação do aprendiz a partir dos 14 (quatorze) anos.

Quanto ao segundo motivo, não obstante a realidade brasileira ser incompatível com a limitação etária legal prevista na norma constitucional, acredita-se que não permitindo o reconhecimento dos direitos previdenciários às crianças e adolescentes que exercem atividades que lhe são proibidas, além de legitimar a utilização da mão-de-obra infantil, deixaria o infante totalmente desprotegido no caso de algum acidente laboral, incorrendo em grande regresso aos direitos conquistados com o nosso ordenamento pátrio. Ademais, uma norma constitucional criada para proteger não pode acabar prejudicando o sujeito por ela

tutelado. Isso desvirtuaria totalmente o sentido da norma proibitiva, pois lesionaria duplamente a criança e o adolescente trabalhador.

Como se verá adiante, os princípios previstos na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Consolidação das Leis do Trabalho e na legislação previdenciária devem ser levados em consideração diante da violação de normas protecionistas voltadas às crianças e adolescentes.

Dito isso, passa-se agora à relação dos benefícios acidentários previstos na legislação para melhor compreender quais seriam concedidos no caso de acidente de trabalho.

3.2. Os benefícios previdenciários acidentários

Os benefícios acidentários são concedidos a todos aqueles que apresentam qualidade de segurado, além de independerem de carência, ou seja, prescindem que o contribuinte já tenha pago um número determinado de prestações pecuniárias à previdência.

Como regra geral, o início do pagamento da benesse só começa após o segurado ser submetido ao exame pericial, realizado por médico devidamente registrado e cadastrado no Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS.

Vale ressaltar também que a competência para julgamento das ações acidentárias é da Justiça Comum, consoante dispõe o art. 129, da Lei 8.213/1991, ao contrário das lides previdenciárias, cuja competência para apreciação é da Justiça Federal.

Por fim, as benesses acidentárias são divididas em três: auxílio-acidente, auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez.

O auxílio-acidente, previsto no art. 86 da Lei 8.213/1991 e art. 104 do RPS, é a única benesse que apresenta caráter indenizatório, sendo vitalícia em razão disso. É concedido ao obreiro que venha a sofrer acidente de trabalho e que resulte em sequelas permanentes, responsáveis por reduzir sua capacidade laboral para as atividades que desempenhava habitualmente.

Esse benefício não se destina à doença propriamente dita, pois seria caso de auxílio-doença previdenciário, mas sim, apenas a acidentes e doenças ocupacionais, uma vez que estas são equiparadas a acidentes de trabalho (art. 20 da Lei 8.213/1991).

A renda mensal paga é de 50% do salário-de-benefício (“valor básico utilizado para cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada”), que somente terá o

seu pagamento cessado no advento de alguma aposentadoria ou óbito do segurado. (IBRAHIM, 2013, p. 567)

Ademais, permite-se a cumulação desse benefício com a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença acidentário; sendo que neste último, somente será concedido se as benesses forem oriundas de eventos diversos. Havendo nova sequela, no entanto, não é permitida a concessão de novo benefício de auxílio-acidente.

O auxílio-doença, previsto nos artigos 59 a 63 da Lei 8.213/1991 e no RPS, nos artigos 71 a 80, é o benefício concedido quando no caso de incapacidade total e temporária do segurado, que ultrapasse 15 (quinze) dias, uma vez que antes disso quem suporta o prejuízo é o próprio beneficiário.

É o único benefício acidentário que gera estabilidade provisória de 12 (doze) meses ao beneficiário após seu retorno ao trabalho (art. 118 da Lei 8.213/1991).

A permanência do pagamento das prestações relativas ao auxílio-doença acidentário será confirmada pela realização de exames periódicos, os quais atestarão a possibilidade de continuar ou não concedendo o benefício.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez, prevista nos artigos 42 a 47 da Lei 8.213/1991 e nos artigos 43 a 50 do RPS, é um benefício concedido ao segurado que não apresenta mais capacidade de realizar as atividades laborativas, ou seja, a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

A renda mensal desta prestação será de 100% do salário-de-benefício, uma vez que não permite que o segurado esteja realizando conjuntamente atividades remuneradas. O beneficiário que voltar ao trabalho perde o direito de receber esse benefício em virtude da cessação da incapacidade, pois nada impede que depois de algum tempo o beneficiário se recupere da lesão anteriormente tida como permanente.

Sendo assim, após breve síntese acerca dos benefícios concedidos quando da ocorrência de infortúnios laborais, passa-se agora a análise acerca dos princípios relacionados à situação em tese, os quais se mostram como a principal esperança na resolução do problema.

3.3. A utilização dos princípios como solução do problema

Diante da ausência de cobertura previdenciária àquelas crianças ou adolescentes que estejam trabalhando de maneira irregular, a solução encontrada pela doutrina e jurisprudência foi a aplicação de preceitos fundamentais e princípios infraconstitucionais

norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente, do direito do trabalho e do direito previdenciário.

Os princípios da dignidade da pessoa humana e o da prioridade absoluta são basilares na solução do problema em tese. Em razão da condição especial que aquelas apresentam, os seus interesses são colocados em um patamar de prioridade, garantindo que recebam a máxima proteção possível.

Assim, harmonizando os referidos princípios com os preceitos que regem o direito do trabalho e o direito previdenciário, como por exemplo, os princípios da proteção ao trabalhador, da primazia da realidade sobre a forma, da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e da universalidade da cobertura e do atendimento, percebe-se uma base principiológica voltada a assegurar àqueles que trabalham o reconhecimento dos seus direitos, não importando a idade em que se encontram.

Por esta razão, será procedida a análise em separado de cada um deles, para melhor compreender o que cada um propõe.

3.3.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, não é considerada apenas um princípio, mas sim, um valor supremo, um valor fundante da República Federativa do Brasil, capaz de vincular não só a ordem jurídica, mas também a política, econômica, social e cultural.

Para Martha de Toledo Machado (MACHADO, 2003, p. 98):

[...] a dignidade da pessoa humana é o ponto de esteio do Estado Democrático de Direito brasileiro – o fundamento básico dele, o ápice da pirâmide valorativa do ordenamento jurídico instituído pela CF de 1988 – eis que, mesmo quando cotejada aos demais fundamentos referidos de maneira expressa no artigo 1º da Carta Magna, ela tem posição de centralidade, porque atrai o conteúdo valorativo dos outros quatro.

Por essa razão, a dignidade da pessoa humana se encontra em patamar de destaque, na medida em todas as demais garantias fundamentais dependem da realização desse preceito. A garantia à inviolabilidade da vida humana e a sua dignidade são alicerces aos demais direitos.

Não há na doutrina definição única do que seria considerado propriamente a dignidade da pessoa humana, em razão da dificuldade de precisar o conceito. No entanto, para

a sua grande maioria, a dignidade da pessoa humana é compreendida como um valor intrínseco ao ser racional, sendo-lhe proibida a sua alienação ou renúncia.

Na concepção kantiana (1992, p. 104 apud SILVA, 1992) o ser humano é considerado um fim em si mesmo, na medida que é um ser racional e, como tal, apresenta uma dignidade, colocando-se acima de qualquer preço, diferentemente das coisas, vistas apenas como meios para determinados fins:

[...] no reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Aquilo que tem um preço pode muito bem ser substituído por qualquer coisa equivalente. Daí a ideia de valor relativo, de valor condicionado, porque existe simplesmente como meio, o que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem e tem um preço de mercado, enquanto aquilo que não é um valor relativo, e é superior a qualquer preço, é um valor interno e não admite substituto equivalente, é uma dignidade, é o que tem uma dignidade.

Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60), por sua vez, invocando os ensinamentos kantianos, entende que:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Para José Afonso da Silva (SILVA, 2000, p. 109) :

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. “Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana”. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos exigência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.

Assim, a partir das definições trazidas, conclui-se que a dignidade da pessoa humana pressupõe o respeito à vida, na medida em que onde não houver o mínimo existencial para uma vida digna, o respeito à integridade física e moral do indivíduo, nem forem respeitados e reconhecidos os direitos à igualdade, liberdade e autonomia, não haverá dignidade da pessoa humana.

Nesse norte, na seara do direito da criança e do adolescente, pode-se dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da proteção integral/prioridade absoluta estão intimamente ligados. A destinação de uma dignidade especificamente voltada a esses novos sujeitos de direito trazida no *caput* do art. 227 da Constituição Federal, demonstra a preocupação do legislador em se garantir que numa das fases mais vulneráveis da vida humana, seja priorizada a prioridade absoluta na dignidade a eles destinada.

Tal é o tratamento diferenciado que Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seus artigos 3º, 5º, 17 e 18 que:

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

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Assim, verifica-se que não há como dissociar o princípio da dignidade da pessoa humana do tratamento dispendido à qualquer ser humano, sobretudo no caso de violação de garantias fundamentais das crianças e adolescentes.

3.3.2. Princípio da Prioridade Absoluta

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente surge um novo paradigma, influenciado pela Declaração dos Direitos da Criança e do Adolescente de 1959, que prevê a necessidade de direitos especiais e próprios aos seus

tutelados em razão do reconhecimento da sua condição peculiar de sujeitos em desenvolvimento.

O surgimento desse novo paradigma obstou que a tomada de decisões acerca dos interesses desses sujeitos em desenvolvimento fosse feita apenas sob a ótica dos adultos, e passou a legitimar que o infante expressasse o que seria melhor para si. Ou seja, transferiu a eles a possibilidade de decidir o que seria bom ou mau a partir de sua própria perspectiva. (VERONESE, ROSSATO e LÉPORE, 2015)

Para Veronese (VERONESE, ROSSATO e LÉPORE, 2015), o princípio da proteção integral, disposto no art. 227 da CF/1988 e nos artigos 1º e 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pretende que o melhor interesse da criança e do adolescente seja considerado de tal maneira que se priorizem políticas públicas destinadas ao desenvolvimento saudável desses sujeitos de direitos, bem como influencie na interpretação e aplicação das normas jurídicas, observando sempre a prioridade que essa condição específica de sujeito em desenvolvimento requer.

Assim, analisando o caso em estudo sob a perspectiva da proteção integral, o empregador ou a autarquia federal responsável pela seguridade social não podem utilizar o argumento de que a norma constitucional veda o labor até determinada idade, para impedir que se reconheça os direitos trabalhistas e previdenciários de crianças e adolescentes que efetivamente trabalharam.

A norma proibitiva que estabelece a limitação etária em 16 (dezesesseis) anos (ou 14 anos se na condição de aprendiz) foi criada em benefício dos infantes para evitar a exploração da sua mão-de-obra. No entanto, quando há o descumprimento dessa imposição, todos os direitos trabalhistas e previdenciários previstos pela legislação devem ser reconhecidos sob pena de lesionar duplamente as crianças e adolescentes. Uma norma criada para proteger não deve ser utilizada em desfavor dos seus tutelados, principalmente para que empregadores e demais responsáveis se furtem do dever de conceder todos os direitos a eles garantidos.

Por óbvio, tal interpretação não se limita apenas à situação em que crianças e adolescentes estejam trabalhando em idade inferior à permitida, mas sim à todos os casos vedados pelas normas constitucionais, trabalhistas e estatutárias, tendo em vista a proteção integral a eles destinada.

Desse modo, é imperiosa a aplicação do princípio da prioridade absoluta no caso em análise, tendo em vista que a interpretação das normas jurídicas deve sempre ser feita

considerando a proteção integral direcionada a condição específica desses sujeitos em desenvolvimento.

3.3.3. Princípio da Proteção ao Trabalhador

O Direito do Trabalho consagrou o princípio da proteção aos trabalhadores com o intuito de equilibrar a relação desigual entre o empregador e o empregado no contrato de trabalho, tendo em vista a hipossuficiência deste. Assim, a finalidade do preceito é assegurar que as normas protetivas não sejam negligenciadas pelo empregador, destinando-se, para tanto, uma maior proteção jurídica em face daqueles. (CASSAR, 2012)

Pode-se dividir esse princípio em outros três subprincípios: princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador; princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador; e princípio do *in dubio pro misero* ou *in dubio pro operario*.

O primeiro deles determina que, diante de duas normas aplicáveis ao caso concreto, deverá ser utilizada àquela que for mais favorável ao trabalhador. Observa-se a sua influência em três situações distintas: na fase de elaboração da norma jurídica; na ocorrência de choque entre normas jurídicas e no momento de interpretação das regras normativas. Por esta razão, diz-se que ele age de forma tridimensional e apresenta funções informadoras, interpretativas/normativas e hierarquizantes dentro do Direito do Trabalho. (DELGADO, 2012)

Com relação à função informadora, no contexto de formação das normas trabalhistas, a aplicação da norma mais favorável servirá como fonte material, sobretudo porque não terá função normativa.

No que tange ao critério de hierarquia, em eventual conflito de regras, irá se sobrepor àquela que se mostrar mais favorável ao trabalhador.

Por sua vez, como critério interpretativo, quando estiver diante de duas possíveis interpretações sobre determinado preceito, o princípio recomendará que se escolha àquela que se mostrar mais condizente com a finalidade protetiva das normas do direito do trabalho. Contudo, no momento do processo interpretativo, o operador jurídico deverá respeitar rigorosamente as regras da hermenêutica jurídica, para que não comprometa o caráter lógico-sistemático da ordem jurídica trabalhista, aplicando de maneira irresponsável o princípio.

Já o segundo preceito derivado do princípio da proteção do trabalhador, o princípio da condição mais benéfica, consagrado pelo art. 468 da CLT e súmula 51, I, e 288,

do TST, visa assegurar a inalterabilidade do tratamento favorável concedido ao empregado, seja de maneira tácita e de modo habitual, bem como preservar dispositivos contratuais benéficos ao trabalhador incorporados ao longo do contrato de trabalho.

Ressalta-se que toda a disposição mais benéfica concedida ao empregado ao longo do contrato de trabalho apresenta caráter de direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF/1988), razão pela qual não pode ser suprimida por alteração menos vantajosa.

No tocante ao terceiro princípio derivado da proteção do trabalhador, conhecido como *in dubio pro misero* ou *in dubio pro operário*, quando houver dúvida sobre qual norma será aplicada, utilizar-se-á aquela que se mostrar mais favorável à parte hipossuficiente na relação de trabalho. (CASSAR, 2012)

Nesse viés, compreende-se que numa situação em que o trabalhador mirim efetivamente realizou a atividade laborativa, mas não apresenta carteira assinada, seja em razão da negligência do empregador ou em virtude de proibição da lei, é imperioso o reconhecimento dos direitos trabalhistas e previdenciários (se comprovado o efetivo exercício do trabalho), pois nesses casos sempre será utilizada a norma que se mostrar mais favorável à parte hipossuficiente, em razão da aplicação do princípio *in dubio pro misero*.

3.3.4. Princípio da Primazia da Realidade sobre a Forma ou do Contrato Realidade

O princípio da primazia da realidade sobre a forma se atém à noção civilista de que o aplicador do direito deve dar preferência à vontade das partes no momento da realização do pacto do que à própria forma em si (art. 85 do Código Civil de 2002).

No âmbito do direito do trabalho, esse princípio demonstra a preocupação em se garantir que os direitos celetistas sejam assegurados de todas as maneiras possíveis, dando importância ao que efetivamente está ocorrendo na prática ao longo da realização do serviço, ao invés do que foi contratado propriamente.

O conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviço. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação). (DELGADO, 2012, p. 203)

Por esta razão percebe-se que esse princípio é aplicado sempre que não se verificar na prática aquilo que foi pactuado formalmente entre os agentes, podendo dar ensejo ao surgimento de novos direitos e obrigações às partes contratantes. Assim, a finalidade desse preceito se traduz, principalmente, na garantia de que as normas trabalhistas sejam observadas, independentemente daquilo que foi firmado entre os contratantes.

Sendo assim, especialmente nas situações envolvendo a exploração da mão-de-obra infantil, onde crianças e adolescentes não possuem nenhum poder de negociação com os empregadores para exigir que lhes sejam concedidos todos os direitos previstos na legislação, a aplicação desse princípio é fundamental, uma vez que compensa a disparidade entre as partes contratantes, fazendo valer o que realmente acontece na prática.

3.3.5. Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas

Os direitos trabalhistas são considerados indisponíveis em virtude da impossibilidade de se renunciar (ato unilateral) ou se transacionar (ato bilateral) acerca destes direitos, considerando-se nulo o ato realizado com este escopo. Salienta-se que há uma estreita relação deste preceito com o princípio da imperatividade das normas trabalhistas, uma vez que este impede que a autonomia da vontade prevaleça sobre as normas justralhistas.

Para Delgado (2012, p. 211), a indisponibilidade pode ser considerada absoluta ou relativa, sendo a primeira caracterizada quando o direito a ser tutelado é de interesse público, ou seja, quando aquele “traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico.” Além disso, também será absoluta a indisponibilidade “quando o direito enfocado estiver protegido por norma de interesse abstrato da respectiva categoria.”

Por outro lado, a indisponibilidade relativa será visualizada quando o direito em destaque não for norma de interesse público, como por exemplo, a alteração do salário no decorrer do contrato de trabalho desde que não seja em prejuízo do trabalhador. Observa-se aqui que apesar do salário ser indisponível, a sua alteração ao longo do tempo não é, daí porque considera-se indisponibilidade relativa.

Esta divisão entre as indisponibilidades reflete na distribuição do ônus da prova, pois tratando-se de indisponibilidade absoluta, o reclamante não terá que demonstrar o prejuízo em face de transação do direito. Já com relação à indisponibilidade relativa, será necessário a comprovação do alegado prejuízo quando da transação de determinado direito.

Dessa maneira, é imperativa a concessão de todos os direitos trabalhistas devidos aos trabalhadores mirins, incluindo-se aqueles que estão descumprindo a norma constitucional e exercendo trabalhos proibidos, tendo em vista a impossibilidade de dispor desses direitos. Consigna-se, por fim, que este princípio encontra-se positivado na legislação celetista nos artigos 9º, 444 e 468, nos seguintes termos:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

3.3.6. Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento

Esse princípio, positivado no art. 194, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal, garante que qualquer pessoa (que tenha mais de quatorze anos) ingresse como contribuinte na previdência social, a fim de gozar de todas as garantias que o beneficiário tem direito. Mas, por ser regime de contribuição, a efetivação do referido dispositivo constitucional originou a figura do segurado facultativo, o qual recolhe por vontade própria a contribuição mensal.

Este preceito fundamental conta com dois aspectos: o objetivo e o subjetivo. O primeiro diz respeito à “universalidade de cobertura”, no sentido de que a proteção previdenciária deve alcançar todos os riscos sociais cuja necessidade seja evidente, com o intuito de garantir a subsistência do contribuinte. Já o aspecto subjetivo se refere à “universalidade do atendimento”, o qual busca assegurar o atendimento a todos que necessitem e façam parte do sistema protetivo. (IBRAHIM, 2013)

Dessa maneira, comprovando-se que a criança e o adolescente efetivamente trabalharam, não há como negar que sejam reconhecidos os seus direitos previdenciários e, conseqüentemente, apresentem o direito à proteção que a seguridade social oferece.

Dito isso, encerra-se o conjunto de princípios que poderiam ser utilizados para fundamentar uma situação em que o trabalho proibido realizado pelo infante gerou graves

danos e a previdência social se furtou do dever de prestar a proteção devida, alegando a ausência da qualidade de segurado.

Por essa razão, se faz necessário observar como a jurisprudência nacional tem resolvido casos desse tipo, a fim de verificar se estão em harmonia com os princípios constitucionais e infraconstitucionais que regem o ordenamento brasileiro, garantindo, assim, uma solução mais justa às crianças e adolescentes impelidas à execução de atividades laborais proibidas.

3.4. Análise Jurisprudencial

Em pesquisa à jurisprudência nacional, não foram encontrados muitos casos envolvendo pleitos de concessão de benefícios previdenciários acidentários por crianças ou adolescentes que estivessem laborando em algum tipo de trabalho proibido. No entanto, os julgados localizados, em sua grande maioria, tiveram desfechos satisfatórios, tendo em vista a preocupação com o melhor interesse da criança e do adolescente.

O primeiro precedente arrolado é do Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão lavrado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, assim decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL MENOR DE 16 ANOS. ATIVIDADE CAMPESINA COMPROVADA. ART. 11, VII, c, § 6o. DA LEI 8.213/91. CARÁTER PROTETIVO DO DISPOSITIVO LEGAL. NORMA DE GARANTIA DO MENOR NÃO PODE SER INTERPRETADA EM SEU DETRIMENTO. IMPERIOSA PROTEÇÃO DA MATERNIDADE, DO NASCITURO E DA FAMÍLIA. DEVIDA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. O sistema de Seguridade Social, em seu conjunto, tem por objetivo constitucional proteger o indivíduo, assegurando seus direitos à saúde, assistência social e previdência social; traduzindo-se como elemento indispensável para garantia da dignidade humana.

2. A intenção do legislador infraconstitucional ao impor o limite mínimo de 16 anos de idade para a inscrição no RGPS era a de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7o., XXXIII da Constituição Federal.

3. Esta Corte já assentou a orientação de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, teve por escopo a sua proteção, tendo sido estabelecida a proibição em benefício do menor e não em seu prejuízo, aplicando-se o princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social.

4. Desta feita, não é admissível que o não preenchimento do requisito etário para filiação ao RGPS, por uma jovem impelida a trabalhar antes mesmo dos seus dezesseis anos, prejudique o acesso ao benefício previdenciário, sob pena de desamparar não só a adolescente, mas também o nascituro, que seria privado não apenas da proteção social, como do convívio familiar, já que sua mãe teria de voltar às lavouras após seu nascimento.

5. Nessas condições, conclui-se que, comprovado o exercício de trabalho rural pela menor de 16 anos durante o período de carência do salário-maternidade (10 meses), é devida a concessão do benefício.

6. Na hipótese, ora em exame, o Tribunal de origem, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, asseverou que as provas materiais carreadas aliadas às testemunhas ouvidas, comprovam que a autora exerceu atividade campesina pelo período de carência exigido por lei, preenchendo todos os requisitos para a concessão do benefício.

7. Recurso Especial do INSS desprovido. (REsp 1440024/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015) (ANEXO A)

O caso em exame se refere à possibilidade de concessão de salário maternidade à requerente que apresenta idade inferior à permitida constitucionalmente para o trabalho. No tribunal de origem, o magistrado entendeu ser imprescindível a desconsideração da norma constitucional que proíbe o labor para àqueles que apresentarem menos de dezesseis anos, por ter sido comprovado o exercício da atividade laboral.

No julgamento do recurso especial, a Corte confirmou a decisão exarada pelo tribunal regional, fundamentando principalmente que:

[...] 6. O sistema de Previdência Social tem por objetivo, fixado na Constituição Federal, proteger o indivíduo, assegurando seus direitos à saúde, assistência social e previdência social; revelando-se elemento indispensável para garantia da dignidade humana.

7. Assim, se o objetivo é a proteção social, não é admissível que o não preenchimento do requisito etário, por uma jovem impelida a trabalhar antes mesmo dos seus dezesseis anos, prejudique o acesso ao benefício previdenciário. Tal conduta desampararia não só a adolescente, mas também o nascituro, que seria privado não apenas da proteção social, como do convívio familiar, já que sua mãe teria de voltar às lavouras após seu nascimento.

8. A intenção do legislador infraconstitucional ao impor o limite mínimo de 16 anos de idade para a inscrição no RGPS era a de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7o., XXXIII da Constituição Federal. Negar o salário-maternidade à menor de dezesseis anos contraria essa proteção, pois coloca a menor em situação ainda mais vulnerável, afastando a proteção social de quem mais necessita. [...] (ANEXO A)

Para evitar que a lesão à infante fosse duplicada, o STJ entendeu que como a intenção do legislador ao proibir o trabalho infantil era a de preservar a criança e o adolescente, não faria nenhum sentido aplicar essa norma protetiva em desfavor dos seus tutelados, impedindo a concessão de benefícios assegurados apenas a beneficiários da previdência.

Dessa maneira, em que pese não se tratar de causa acidentária, acredita-se que os mesmos fundamentos aplicados nesse julgamento podem ser utilizados por analogia às lides acidentárias, uma vez que a solução adotada pelo acórdão se baseia na desconsideração do

limite etário para o labor, em virtude da prejudicialidade que essa norma protetiva causaria caso assim não fosse feito.

Os próximos julgados colacionados são provenientes do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, onde assim se decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL COM IDADE INFERIOR AO CONSTITUCIONALMENTE PERMITIDO PARA O TRABALHO. ART. 11, INCISO VII, C, DA LEI 8.213/91 AFASTADO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. "[..]1. O sistema de Seguridade Social, em seu conjunto, tem por objetivo constitucional proteger o indivíduo, assegurando seus direitos à saúde, assistência social e previdência social; traduzindo-se como elemento indispensável para garantia da dignidade humana. 2. A intenção do legislador infraconstitucional ao impor o limite mínimo de 16 anos de idade para a inscrição no RGPS era a de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7o., XXXIII da Constituição Federal. 3. Esta Corte já assentou a orientação de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, teve por escopo a sua proteção, tendo sido estabelecida a proibição em benefício do menor e não em seu prejuízo, aplicando-se o princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. 4. Desta feita, não é admissível que o não preenchimento do requisito etário para filiação ao RGPS, por uma jovem impelida a trabalhar antes mesmo dos seus dezesseis anos, prejudique o acesso ao benefício previdenciário, sob pena de desamparar não só a adolescente, mas também o nascituro, que seria privado não apenas da proteção social, como do convívio familiar, já que sua mãe teria de voltar às lavouras após seu nascimento." (REsp 1440024/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015) AUXÍLIO-ACIDENTE. AMPUTAÇÃO DA MÃO DIREITA ACIMA DO CARPO. INCAPACIDADE PERMANENTE E PARCIAL COMPROVADA POR PERÍCIA MÉDICA. BENEFÍCIO DEVIDO. É evidente o direito do segurado à percepção de auxílio-acidente quando constatado por perícia judicial que está incapacitado de forma parcial e permanente para exercer sua atividade habitual. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA QUE JÁ TINHA CIÊNCIA DA MOLÉSTIA QUE ACOMETIA A PARTE AUTORA À ÉPOCA DO INDEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. O termo inicial do estabelecimento da aposentadoria por invalidez deverá ter como data inicial a data do requerimento administrativo, pois a autarquia já tinha ciência da moléstia que acometia o segurado à época do pedido. ENCARGOS MORATÓRIOS. PERÍODO CONDENATÓRIO QUE COMPREENDE PARCELAS ANTERIORES A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.960/09. APLICAÇÃO DO INPC ATÉ 30.6.09, E, APÓS, CORREÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE OFICIAL DE ATUALIZAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA, A PARTIR DE QUANDO DEVERIA TER SIDO PAGA CADA PARCELA DEVIDA. A CONTAR DA CITAÇÃO INCIDIRÃO, UNICAMENTE, PARA FINS DE JUROS E CORREÇÃO, OS ÍNDICES OFICIAIS APLICÁVEIS À CADERNETA DE POUPANÇA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA INAPLICÁVEL À FASE DE CONHECIMENTO, CONFORME DECISÃO DO STF NOS AUTOS QUE RECONHECEU A REPERCUSSÃO GERAL (RG NO RE N. 870.947). 1. Sobre as parcelas vencidas deve incidir correção monetária pelo INPC, conforme entendimento consolidado desta Corte, a partir do momento em que o pagamento deveria ter sido efetuado, até o dia 30.6.9 (data da entrada em vigor da Lei 11.960/09, quando então passará a incidir o índice oficial de atualização da caderneta de poupança, até o dia anterior a citação válida. Após a citação (Súmula 204 do STJ), deverão incidir somente os índices da caderneta de poupança (1º-F da

Lei n. 11.960/09), que compreendem, de uma única vez, tanto os juros como a correção. 2. O Supremo Tribunal Federal, em 16.4.15, nos autos de repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 870.947/SE (TEMA N. 810), esclareceu que a declaração parcial de inconstitucionalidade, sem redução de texto, e por arrastamento, do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09 "teve alcance limitado e abarcou apenas a parte em que o texto legal estava logicamente vinculado no art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC n. 62/09, o qual se refere tão somente à atualização de valores requisitórios". HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO EM 10% SOBRE O VALOR DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. Ao interpretar a Súmula n. 111 do STJ, este Tribunal firmou o entendimento de que os honorários advocatícios, nas demandas previdenciárias, devem, em regra, ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as prestações vencidas até a data da sentença. CUSTAS. ISENÇÃO PARCIAL. PREVALÊNCIA DO DISPOSTO NA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 156/97. Consoante determina o art. 33 da Lei Complementar Estadual n. 156/97, modificado pelas LCs Estaduais ns. 161/97 e 524/10, as custas processuais são devidas pela metade quando a sucumbente é autarquia federal. APELO E REMESSA DESPROVIDOS. (TJSC, Apelação n. 0003394-19.2010.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 19-04-2016). (ANEXO B)

AUXÍLIO-ACIDENTE. AMPUTAÇÃO PARCIAL DA PERNA DIREITA, NA ALTURA DO JOELHO. RECURSO DO INSS. INFORTÚNIO OCORRIDO QUANDO O AUTOR CONTAVA 13 ANOS DE IDADE. PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENEFÍCIO QUE DEVE SER CALCULADO COM BASE NO ART. 29, § 6º, II, DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DO INSS APENAS PARA FIXAR O MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N. 11.960/09. REPERCUSSÃO GERAL EXPLICITANDO A ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APELO DO AUTOR PREJUDICADO. "Não obstante o exercício de atividade laborativa seja realizado em afronta à vedação constitucional, a criança que sofre acidente de trabalho não deve ficar desprotegida em razão da situação irregular em que se encontra, tornando-se vítima duplamente, isto é, pela realização de trabalho infantil e pelo desamparo após lesão ocorrida no desempenho de suas atividades. Afinal, a limitação de idade para o trabalho é estabelecida como medida de proteção ao infante, não devendo ser utilizada para causar-lhe prejuízo." (AC n. 2007.019277-5, de Joaçaba, rel. Des. Francisco Oliveira Filho, j. em 20-11-2007)" (AC n. 2011.033039-2, de Descanso, rel. Des. Ricardo Roesler, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 08-03-2012). O art. 5º da Lei 11.960/09 deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997 e alterou o critério de cálculo dos juros moratórios nas condenações contra a Fazenda Pública. Na esteira do entendimento do STJ, esta Câmara vinha aplicando a Lei n.º 11.960/2009 somente para as demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor (29-6-2009). Todavia, recentemente, o STF decidiu pela "aplicabilidade imediata do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor" (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182729&caixaBusca=N>). Assim, independentemente da data em que ajuizada a ação, os juros e a correção monetária devem ser computados nos termos do art. 5º da Lei n. 11.960/2009. (TJSC, Apelação Cível n. 2010.081623-9, de Concórdia, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. 14-08-2012). (ANEXO C)

O segundo precedente foi relacionado por se tratar de um pedido de concessão de auxílio-acidente a ser pago a uma criança de 8 (oito) anos que teve a mão direita amputada

enquanto laborava na agricultura, auxiliando os pais. A autarquia federal se defendeu alegando a ausência da qualidade de segurado.

A decisão de primeiro grau, apesar de ter acolhido na sua totalidade o pedido, não se aprofundou na questão da idade do requerente, se limitando a conceder o benefício acidentário.

Em sede recursal, o INSS reiterou a irresignação demonstrada na contestação, porém no acórdão de relatoria do Des. Subst. Francisco Oliveira Neto o fundamento principal utilizado para se conceder a benesse acidentária fora pautado na ideia de preservação do melhor interesse da criança, ao não permitir que uma norma protetiva venha prejudicá-la. Do corpo da decisão extrai-se que:

Não obstante a autarquia estar cumprindo o que consta na lei ordinária, não se mostra justo nem adequado a aplicação do artigo acima transcrito, pois seria ilógico que um direito assegurado constitucionalmente que deveria servir como forma de amparo, segurança, acabe de alguma maneira tomando o caminho inverso e tornando-se um óbice ao fim idealizado na sua confecção. **(ANEXO B)**

Assim, a decisão de primeiro grau foi confirmada, na medida em que o acórdão reconheceu o direito da criança à percepção do auxílio-acidente desde a data do requerimento administrativo à autarquia federal, mesmo tendo ingressado cedo (abaixo dos limites etários constitucionalmente permitidos) na vida laboral.

A terceira jurisprudência foi escolhida sob justificativa semelhante a do julgado anterior, pois nessa um obreiro de 13 (treze) anos de idade pugnou pela concessão da benesse acidentária em razão de um infortúnio que resultou em amputação na altura do joelho direito.

Corroborando os fundamentos invocados na causa de decidir do caso anteriormente trazido à baila, este julgado também se manifestou favorável ao conceder o benefício previdenciário almejado, sob os fundamentos de que uma norma protetiva não pode vir a prejudicar o infante, correndo o risco de estar lesando duplamente o sujeito à quem a norma está direcionada.

A quarta e última decisão analisada é do Tribunal de Justiça de São Paulo e vai de encontro aos julgados até agora relacionados, pois nega provimento ao pedido de concessão de benesse acidentária à criança que, com sete anos de idade, teve seu dedo polegar direito amputado.

APELAÇÃO CÍVEL. Acidentária. Concessão de “auxílio-acidente” – Inadmissibilidade. Obreiro que teve seu dedo polegar direito amputado aos sete anos

de idade. Não há se falar em acidente típico de trabalho, já que o autor era criança na época, o que de imediato afasta o nexo causal, já que a lei previdenciária estabelece idade mínima para o segurado- Precedente Ação julgada improcedente. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP. Apelação Cível nº 003459874.2007.8.26.0344, de Jundiaí, rel. Des. Aldemar Silva; j. 08-11-2011) **(ANEXO D)**

A referida decisão exarada pelo Des. Rel. Aldemar Silva é muito sucinta com relação aos fatos, limitando-se a dizer que o autor não teria direito à benesse acidentária por apresentar idade inferior à legalmente permitida para o labor.

Em análise à sentença também se constatou que não foi dada importância ao fato do autor estar ou não laborando desde cedo, afastando de imediato a possibilidade de concessão do auxílio previdenciário pelo fato do requerente ser criança à época dos fatos e não poder contribuir com a seguridade social. **(ANEXO E)**

Dessa maneira, em contrariedade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Santa Catarina, o julgado da Corte paulista não analisou a questão à luz dos princípios norteadores do Direito da Criança e do Adolescente, tampouco das normas constitucionais, se restringindo à interpretação pura e simples da lei previdenciária e da regra proibitiva contida na Constituição Federal.

Ante o exposto, verifica-se a tendência da jurisprudência pátria em admitir a desconsideração do previsto na legislação previdenciária, o que concerne ao requisito etário mínimo para o ingresso na Previdência Social (limitado em quatorze anos), com o intuito de realizar a proteção almejada pela norma constitucional, quando proibiu o trabalho infantil àqueles apresentam menos de dezesseis anos, salvo se na condição de aprendiz, quando se permite o trabalho a partir dos quatorze anos.

CONCLUSÃO

A mudança de paradigma com relação aos direitos das crianças e dos adolescentes, iniciada com o advento da Constituição de 1988 e, posteriormente, com a edição da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), fez com que se destinasse uma proteção especializada aos seus tutelados. O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos somado a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, os colocou num patamar de prioridade absoluta.

No âmbito do trabalho infantil, a preocupação internacional influenciou tanto o ordenamento brasileiro, que a Emenda Constitucional nº 20/1998 determinou o aumento da idade mínima permitida para o trabalho, dispondo que somente a partir dos 16 (dezesesseis) anos se poderia ingressar nas atividades laborais, exceto se na condição de aprendiz, quando se poderia começar a trabalhar com 14 (quatorze) anos.

Infelizmente esse progresso realizado pelo nosso ordenamento jurídico não acompanhou a realidade brasileira. A pobreza que assola o país é a principal razão para que muitas crianças e adolescentes sejam inseridas no mercado de trabalho, sendo impelidas a exercer atividades laborais em ambientes degradantes e perigosos. A necessidade de subsistência faz com que sejam afastadas da escola, impossibilitando o seu desenvolvimento físico, moral, mental e social.

Apesar de estarem previstos diversos direitos trabalhistas e previdenciários para aqueles adolescentes que já apresentam idade suficiente para o trabalho, esse outro contingente de trabalhadores mirins, que iniciam as atividades laborais em desconformidade com a norma constitucional, encontram-se desamparados legalmente. Por essa razão, ficam à mercê dos seus empregadores e responsáveis, tornando a exploração da mão-de-obra infantil mais atrativa.

A legislação previdenciária não permite que menores de 14 (quatorze) anos (na condição de aprendiz) ingressem como beneficiários da previdência social, em virtude da vedação constitucional. Assim, na ocorrência de qualquer infortúnio laboral não fazem jus aos benefícios acidentários concedidos em situações como esta.

Tal posição, no entanto, não pode ser acolhida. Quando o legislador proibiu o trabalho aos menores de dezesseis anos, estava pensando no melhor interesse dos infantes e, por essa razão, não se pode conceber a ideia de que essa norma, criada para proteger, acabe trazendo prejuízos aos seus tutelados.

Além disso, a doutrina da proteção integral e o princípio da dignidade humana determinam que as crianças e adolescentes sejam tratadas com a máxima proteção possível, na medida em que são consideradas sujeitos em condição peculiar de desenvolvimento e necessitam de tratamento diferenciado.

O princípio da proteção ao trabalhador, o da primazia da realidade sobre a forma e o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas também servem como fundamento para o reconhecimento dos direitos previdenciários quando o empregador foi negligente no momento de contratar. Somando-se a eles, o princípio da universalidade da cobertura previdenciária permite que nos casos em que efetivamente foi exercida a atividade laboral, o beneficiário tenha direito a todas as benesses previstas na legislação previdenciária.

Assim, analisando a jurisprudência pátria, verifica-se que apesar de terem sido encontrados poucos julgados a esse respeito, os que existem, na sua grande maioria, reconheceram a qualidade de segurado dos infantes, possibilitando a percepção da benesse acidentária sob o fundamento de que o melhor interesse da criança sempre deve prevalecer, na medida em que os direitos criados com a intenção de proteger jamais devem ser interpretados em prejuízo dos seus tutelados.

Dessa maneira constata-se que apesar da exploração do trabalho infantil ainda ser recorrente na realidade brasileira, as Cortes de Justiça do país já conseguem entender o real significado da doutrina da proteção integral, uma vez que foi levado em consideração o desejo do legislador no momento da confecção da norma – o melhor interesse da criança – e não a letra da lei propriamente dita, que apesar de ser uma norma protetiva, não estava cumprindo a sua finalidade naquela ocasião.

REFERÊNCIAS

- CASSAR, V. B. **Direito do Trabalho**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.
- CASTRO, C. A. P. D.; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário**. 13^a. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- CUSTÓDIO, A. V.; VERONESE, J. R. P. **Trabalho Infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.
- DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 10^a. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2012.
- IBRAHIM, F. Z. **Curso de Direito Previdenciário**. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.
- MACHADO, M. D. T. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003.
- NASCIMENTO, A. M. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ROSSATO, L. A.; LÉPORE, P. E. **Direitos Trabalhistas das Crianças, adolescentes e jovens**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- ROSSATO, L. A.; LEPORE, P. E.; CUNHA, S. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SCHWARTZMAN, S. **Trabalho Infantil no Brasil**. Brasília: OIT, 2001.

SILVA, F. B. D. Repercussões previdenciárias do trabalho infantil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, p. 30, maio 2014.

SILVA, J. A. D. **Curso de direito constitucional positivo**. 9ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SUSSEKIND, A. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. **Curso do Direito do Trabalho**. 2ª. ed. São Paulo : Renovar, 2004.

_____. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4. ed. (ampl. e atual.). ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

VERONESE, J. R. P. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

VERONESE, J. R. P.; CUSTÓDIO, A. V. **Direito da Criança e do Adolescente**. 2ª. ed. São Paulo: EDIPRO, 2012.

VERONESE, J. R. P.; ROSSATO, L. A.; LÉPORE, P. E. **Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de desafios e conquistas**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ANEXO A – ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**ANEXO B – ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA
CATARINA DE RELATORIA DO DES. SUBST. FRANCISCO OLIVEIRA
NETO**

ANEXO C – ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA PROFERIDO PELO DES. PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA

**ANEXO D – ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
DE RELATORIA DO DES. ALDEMAR SILVA**

ANEXO E – SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO Nº 0034598-74.2007.8.26.0344, DE SÃO PAULO