



UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO – UFOP
Escola de Direito, Turismo e Museologia
Departamento de Direito



Amanda Ferreira Vaz de Deus

**DAS TEORIAS DA NULIDADE NOS CONTRATOS DE TRABALHO CELEBRADOS
POR MENORES DE 14 ANOS E OS EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES AO
MENOR QUE TRABALHA**

Ouro Preto-MG
2022

Amanda Ferreira Vaz de Deus

**DAS TEORIAS DA NULIDADE NOS CONTRATOS DE TRABALHO CELEBRADOS
POR MENORES DE 14 ANOS E OS EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES AO
MENOR QUE TRABALHA**

Monografia apresentada à Universidade Federal de
Ouro Preto, como requisito parcial para a obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Amauri Cesar Alves
Coorientador: Lucas Figueiredo de Oliveira

Área de concentração: Direito do Trabalho

Ouro Preto/MG
2022



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
REITORIA
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO



FOLHA DE APROVAÇÃO

Amanda Ferreira Vaz de Deus

DAS TEORIAS DA NULIDADE NOS CONTRATOS DE TRABALHO CELEBRADOS POR MENORES DE 14 ANOS E OS EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES AO MENOR QUE TRABALHA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

Aprovada em 03 de novembro de 2022

Membros da banca

Prof. Dr. Amauri Cesar Alves - Orientador Universidade Federal de Ouro Preto
Lucas Figueiredo de Oliveira - Coorientador PPGD Universidade Federal de Ouro Preto
Prof. Dr. André de Abreu Costa - Universidade Federal de Ouro Preto
Liza Guedes Vilhena Marcachini - PPGD Universidade Federal de Ouro Preto

Prof. Dr. Amauri Cesar Alves, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 03/11/2022



Documento assinado eletronicamente por **Amauri Cesar Alves, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 09/11/2022, às 10:01, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0424426** e o código CRC **B943130F**.

RESUMO

A exploração do trabalho infantil não é um fenômeno recente, mas o debate acerca do tema se mantém atual e urgente, o que pode se observar por meio os dados estatísticos e da declaração do ano de 2021 como o Ano Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil, que chamam a atenção para o combate desse tipo de labor, que infelizmente atinge tantas crianças no Brasil. Nesse contexto, a presente monografia tem como propósito o estudo acerca da prestação laborativa do menor de 14 anos de idade e das tutelas jurídicas existentes, identificando qual seria a mais adequada a ser aplicada ao menor em situação de trabalho, determinando a extensão dos efeitos de tal prestação laborativa. Dessa forma, inicialmente, a partir de um breve panorama histórico acerca do trabalho infantil, é apresentada a perspectiva esperada para o cenário nacional. Por conseguinte, refletiu-se acerca da evolução das leis que tratam do trabalho infantil, trazendo-se instrumentos nacionais e internacionais vigentes que afetam os menores no país. Visto como o trabalho do menor é trazido normativamente, foi exposto como este tipo de labor tem se apresentado na realidade fática brasileira. Por fim, num último momento, foram analisadas as teorias da nulidade do contrato, na busca de uma resposta jurídica que melhor alcance o menor explorado precocemente de forma efetiva e justa no plano dos fatos. Para tanto, foi utilizada pesquisa exploratória jurídico-teórica, revelando-se o caminho metodológico bibliográfico e documental, utilizando-se da pesquisa qualitativa e do método dedutivo.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Direito das crianças e dos adolescentes; Trabalho do menor; Trabalho infantil; Teorias da nulidade dos contratos.

ABSTRACT

The exploitation of child labor is not a recent phenomenon, as is the debate on the topic that remains prevailing and urgent, which can be seen through statistical data and the 2021 declaration's International Year for the Elimination of Child Labor, that brings attention to the actions against this kind of work, which unfortunately affects so many children in Brazil. In this context, the purpose of the present final paper is to study the work performance of minors under 14 years of age and the existing legal protections, identifying which would be the most appropriate to be applied to minors in a working situation, determining the extent of the effects of such work performance. Thus, initially, based on a brief historical overview of child labor in Brazil, this scenario's perspective for the country is presented. Therefore, it is possible to reflect on the laws' evolution that deal with child labor, bringing up actual national and international instruments that affect the minors in the country. Considering how child labor is treated normatively, it was exposed how this kind of work has been presented in the Brazilian factual reality. Finally, at the last moment, the nullity of the contract theories has been analyzed, aiming to find a legal response that best serves, in an effective and fair way in terms of the facts, the early exploited minor. For that, exploratory legal-theoretical research was used, revealing the bibliographic and documental methodological path, using qualitative research and the deductive method.

Keywords: *labor law; child and adolescent rights; minor's labor; child labor; nullity of the contract theories*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas

CRFB/88 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

Lista TIP - Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil

OIT - Organização Internacional do Trabalho

PNADC - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua

TRT - Tribunal Regional do Trabalho

UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 O TRABALHO DO MENOR NO BRASIL.....	9
2.1 O Trabalho do menor no Brasil: história, números e perspectivas.....	10
2.2 O Ano Internacional para Erradicação do Trabalho Infantil.....	13
2.3 O princípio da proteção integral.....	14
3 O TRABALHO DO MENOR NA LEGISLAÇÃO.....	16
3.1 O trabalho do menor na legislação brasileira.....	17
3.2 Convenções da Organização Internacional do Trabalho sobre o trabalho do menor.....	20
3.3 Situações de trabalho proibido para os menores.....	22
4 EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES DA PRESTAÇÃO LABORATIVA POR MENORES.....	24
4.1. O trabalho do menor na prática e com a confluência dos requisitos do artigo 3º da CLT.....	25
4.2. O trabalho do menor e os requisitos de validade da relação de emprego: a capacidade laborativa.....	28
4.3 Das teorias do contrato nulo.....	30
4.4 Jurisprudência em matéria de prestação laborativa por menores de 14 anos.....	34
5 DIREITOS DOS MENORES DE 14 ANOS.....	39
CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

Proibido em âmbito mundial e nacional, o trabalho infantil, considerado uma das expressões mais cruéis ao se tratar de questões sociais e violações de direitos humanos fundamentais, é um fenômeno persistente na realidade fática brasileira, que viola os direitos de crianças e adolescentes, podendo causar vários prejuízos à vida dos menores explorados de forma precoce e os impedindo de ter uma infância saudável.

Considerando a dificuldade de se erradicar o trabalho infantil no Brasil, e sendo as crianças indivíduos notadamente vulneráveis e hipossuficientes em uma relação de emprego, um dos grandes desafios compreende-se em tratar as crianças como sujeitos de direitos *in concreto*, aplicando a elas os efeitos jurídicos decorrentes do trabalho prestado.

Em que pese a existência de um conjunto de medidas jurídicas e sociais que visam à erradicação do trabalho infantil, na realidade fática há menores que trabalham, e este fato pede uma resposta jurídica, entretanto, nenhuma teoria da nulidade do contrato tem aplicação absoluta e o poder legislativo não disciplina acerca do tema.

Nesse contexto, a presente monografia tem como objetivo geral estudar acerca da prestação laborativa do menor de 14 anos de idade e das tutelas jurídicas existentes, identificando qual seria a mais adequada a ser aplicada ao menor em situação de trabalho, determinando a extensão dos efeitos da prestação laborativa.

Além disso, este estudo tem como objetivos específicos: estudar o trabalho do menor, no Brasil, como um problema social de impossível ou difícil solução; compreender as normas jurídicas (Código Civil, CLT, Lei Complementar 150/2015, ECA, Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho e CRFB/88) sobre capacidade civil e capacidade laborativa; apresentar os permissivos legais sobre trabalho do menor de idade no Brasil; expor as formas de trabalho proibido para os menores; reconhecer a aplicabilidade dos elementos fático-jurídicos do artigo 3º da CLT na exploração do trabalho dos menores, na prática brasileira; pesquisar a doutrina sobre os efeitos jurídicos do trabalho do menor e pesquisar o entendimento jurisprudencial sobre os efeitos jurídicos do trabalho do menor.

Diante disso, aponta-se a seguinte problemática: quais são os efeitos jurídicos do trabalho do menor de 14 anos que, explorado por pessoa física ou jurídica com finalidade econômica, entrega sua força produtiva ou saber fazer com personalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação?

Diante disso, o presente trabalho de conclusão de curso justifica-se pela necessidade de se encontrar uma solução jurídica apta a contribuir com a jurisprudência de modo que, sem agressão à legislação, melhor atenda o interesse do menor de 14 anos explorado precocemente.

A metodologia utilizada para este estudo foi a vertente jurídico-dogmática. Quanto à estruturação prática, foi realizada construção textual através de revisão legislativa, jurisprudencial e doutrinária, tendo como marco teórico a visão de Amauri Cesar Alves e Jorge Luiz Souto Maior acerca dos efeitos jurídicos decorrentes ao menor que trabalha.

2 O TRABALHO DO MENOR NO BRASIL

A exploração do trabalho infantil no Brasil é um problema existente desde o período colonial, quando crianças e adolescentes ainda não tinham reconhecidas as suas diferenças e necessidades especiais. Hoje, ainda com proteção jurídica, menores ainda são privados de usufruir seus direitos fundamentais por estarem inseridos em atividades laborativas.

Com o reconhecimento das particularidades das crianças e adolescentes no século XIX, os menores começaram a ter um espaço considerável na sociedade e passaram a serem vistos como seres plenos e sujeitos de direitos, com suas necessidades peculiares, cabendo ao Estado sua devida proteção ao reconhecer suas diferenças (ARIÈS, 1981).

No começo do século XX, os menores, em especial os mais necessitados, tornaram-se não só alvo de proteção da sociedade, como também de receio (RIZZINI, 1990). É nesse contexto, influenciado pelo movimento internacional, que se dá início a uma nova etapa na legislação menorista no país, com a edição do Decreto nº 17.943/27, chamado Código de Menores. Também conhecido como Código Mello Mattos, faz surgir a nomenclatura “menor”, palavra que passou a ser utilizada no âmbito jurídico nacional para designar a criança ou o adolescente pobre, infrator e desamparado (FELONIUK, 2015), mas que hoje é utilizada para se referir aqueles que possuem menos de 18 anos de idade.

Atualmente, o ECA se ocupa da definição de criança e adolescente amplamente utilizada no Brasil, que é aquela exposta em seu artigo 2º, o qual considera “criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL, 1990). O referido diploma também se encarrega de limitar o trabalho dos menores em seu artigo 60, ao dizer que “é proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade” (BRASIL, 1990).

Também há a vedação pela CLT, de “qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos” (BRASIL, 1943), nos termos do seu artigo 403.

Do mesmo modo, versa a CRFB/88 ao proibir o “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” (BRASIL, 1988), conforme seu artigo 7º, inciso XXXIII.

Dessa forma, não pode haver nenhuma forma de prestação laborativa antes dos 14 anos de idade, pois tratar-se-á de trabalho infantil, bem definido pelo III Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador (2019-2022):

O termo “trabalho infantil” refere-se às atividades econômicas e/ou atividades de sobrevivência, com ou sem finalidade de lucro, remuneradas ou não, realizadas por crianças ou adolescentes em idade inferior a 16 (dezesesseis) anos, ressalvada a condição de aprendiz a partir dos 14 (quatorze) anos, independentemente da sua condição ocupacional (BRASIL, 2011, p. 6).

O trabalho de menores, além de violar direitos fundamentais estabelecidos na CRFB/88, é considerado um dos meios de exploração mais danosos ao desenvolvimento humano, podendo causar impactos negativos em várias áreas da vida e das mais variadas formas. Dispõe o Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI) ao apresentar as possíveis consequências do trabalho infantil aos menores explorados:

Aspectos físicos: fadiga excessiva, problemas respiratórios, doenças causadas por agrotóxicos, lesões e deformidades na coluna, alergias, distúrbios do sono, irritabilidade. Segundo o Ministério da Saúde, crianças e adolescentes se acidentam seis vezes mais do que adultos em atividades laborais porque têm menor percepção de perigos. Fraturas, mutilações, ferimentos causados por objetos cortantes, queimaduras, picadas por animais peçonhentos e morte são exemplos de acidentes de trabalho;

Aspectos psicológicos: abusos físicos, sexuais e emocionais são os principais fatores de adoecimento das crianças e adolescentes trabalhadores. Outros problemas identificados são: fobia social, isolamento, perda de afetividade, baixa autoestima e depressão;

Aspectos educacionais: baixo rendimento escolar, distorção idade-série, abandono da escola e não conclusão da Educação Básica. Cabe ressaltar que quanto mais cedo o indivíduo começa a trabalhar, menor é seu salário na fase adulta. Isso ocorre, em grande parte, devido ao baixo rendimento escolar e ao comprometimento no processo de aprendizagem. É um ciclo vicioso que limita as oportunidades de emprego aos postos que exigem baixa qualificação e com baixa remuneração, perpetuando a pobreza e a exclusão social (FNPETI, 2019).

Visto que os efeitos do trabalho nesta idade repercutem no presente e futuro dos menores, ao atingir também diversas dimensões da vida adulta, são editadas normas que buscam prevenir e eliminar a exploração do trabalho do menor. Entretanto, ainda que existentes normas que garantem a proteção dos menores e limitem o seu trabalho, estas são negligenciadas e violadas, o que torna o trabalho infantil difícil de ser contido de forma eficaz e erradicado.

2.1 O Trabalho do menor no Brasil: história, números e perspectivas.

Para uma melhor compreensão do trabalho do menor no Brasil, visto que esta é uma prática social bastante antiga que se mantém até os dias atuais, faz-se importante conhecer o caráter histórico-social do seu surgimento.

O trabalho sempre impulsionou importantes mudanças no processo de evolução das

sociedades, mudanças estas que nem sempre acontecem de modo pacífico, em vista da busca incessante por riquezas e poder, sempre com a predominância dos mais fracos serem explorados.

À vista disso, os sistemas produtivos se desenvolveram não mais importando a idade da mão de obra explorada, surgindo o fenômeno do trabalho infantil, que no Brasil inicia-se com crianças que embarcavam na condição de trabalhadores, os denominados “pajens” e “grumetes” (RAMOS, 1999).

A redução da necessidade da força muscular surge com o advento das máquinas, levando à exploração em massa de mulheres e crianças, que tinham a estrutura flexível o suficiente para trabalhar nas engrenagens. Na obra “O Capital: crítica da economia política”, encontra-se trecho que bem traduz este momento, vê-se:

Tomando supérflua a força muscular, a maquinaria permite o emprego de trabalhadores sem força muscular ou com desenvolvimento físico incompleto, mas com membros flexíveis. Por isso, a primeira preocupação do capitalista ao empregar a maquinaria foi a de utilizar o trabalho de mulheres e crianças (MARX, 1980, p. 450).

Marx (1980) ainda aponta a redução de salários como mais uma das causas do trabalho infantil, já que este cenário força a inserção de toda a família no mercado de trabalho para compensar a perda de renda:

Assim, de poderoso meio de substituir o trabalho e trabalhadores, a maquinaria transformou-se imediatamente em meio de aumentar o número de assalariados, colocando todos os membros da família do trabalhador, sem distinção de sexo e de idade, sob o domínio direto do capital. O trabalho obrigatório para o capital tomou o lugar dos folguedos infantis e do trabalho livre realizado em casa, para a própria família, dentro dos limites estabelecidos pelos costumes (MARX, 1980, p. 451).

Em que pese ser uma atividade ilícita, de acordo com a CRFB/88 e a CLT, dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNADC), um dos principais meios utilizados para se analisar o trabalho infantil no Brasil, apontam que havia no país, em 2019, quase 2 milhões de crianças e adolescentes com idade entre 5 e 17 anos em situação de trabalho. Deste total, 21,3% se encontravam abaixo dos 13 anos de idade, valor que representa 337 mil crianças trabalhadoras (IBGE, 2020).

A PNADC de 2019 apresentou também dados relativos aos menores em situação de trabalho perigoso, listadas nas piores formas de trabalho infantil. De acordo com a pesquisa, havia neste ano 706 mil pessoas de 5 a 17 anos em ocupações classificadas como piores formas de trabalho infantil, o que indica que do total de crianças e adolescentes trabalhando, 45,8%

encontravam-se nas piores formas destes, dos quais 65,1% possuíam entre 5 e 13 anos de idade. Além disso, a pesquisa confirmou dados do trabalho infantil apresentados em pesquisas anteriores: o trabalho infantil é predominantemente realizado por meninos (66,4%) e negros (66,1%) (IBGE, 2020).

Além disso, é importante ressaltar que os reflexos da pandemia da COVID-19 impactaram muito o setor trabalhista e tendem a contribuir para a manutenção do cenário do trabalho infantil em todo o mundo, como se pode ver pela publicação conjunta da Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) com a Organização Internacional do Trabalho (OIT):

[...] A pandemia aumentou a insegurança econômica, interrompeu profundamente as cadeias de suprimentos e interrompeu a fabricação. A restrição do crédito está restringindo os mercados financeiros em muitos países. Os orçamentos públicos estão se esforçando para acompanhar. Quando esses e outros fatores resultam em perdas na renda familiar, as expectativas de que as crianças contribuam financeiramente podem se intensificar. Mais crianças podem ser forçadas a empregos de exploração e perigosos. Aqueles que já trabalham podem fazê-lo por mais horas ou em condições cada vez piores. As desigualdades de gênero podem se tornar mais agudas dentro das famílias, esperando-se que as meninas realizem tarefas domésticas adicionais e trabalho agrícola. O fechamento temporário de escolas pode exacerbar essas tendências, pois as famílias procuram novas maneiras de alocar o tempo das crianças (OIT; UNICEF, 2020).

Em outra publicação conjunta, a OIT e a UNICEF também apresentaram a estimativa de um aumento de 8,9 milhões de crianças em situação de trabalho até o final de 2022. A OIT (2020) também ressaltou o risco do retrocesso decorrente dos impactos da pandemia:

[...] No entanto, o ritmo do progresso tem diminuído nos últimos anos, principalmente em relação à faixa etária mais jovem (de 5 a 11 anos) e em determinadas áreas geográficas. Como consequência da pandemia de COVID-19, há um risco real de retrocesso nos avanços realizados até agora e de o trabalho infantil aumentar pela primeira vez em 20 anos, a menos que sejam tomadas medidas adequadas (OIT, 2020).

Dessa forma, mesmo com a redução nas últimas décadas¹, a proporção de crianças em situação de trabalho ainda é significativa e a perspectiva é de crescimento deste tipo de labor, não obstante a regulamentação pelas normas vigentes. Em atenção aos dados estatísticos e a diferença entre as normas legais e a realidade fática, encontra-se a busca de se amenizar as situações de trabalho infantil e dar uma resposta eficaz aos casos concretos, além do desafio da erradicação desta forma de labor.

¹ Entre 2000 e 2016, houve uma redução de 38% no trabalho infantil globalmente, incluindo suas piores formas. (OIT, 2020).

2.2 O Ano Internacional para Erradicação do Trabalho Infantil

O trabalho infantil, considerado uma das expressões mais cruéis ao se tratar de questões sociais e violações de direitos humanos fundamentais, é, infelizmente, realidade desde tempos remotos, e o discurso de sua erradicação também não é recente. Tal discurso está cada vez mais propagado pela OIT, como pode se observar pelas convenções internacionais que regulamentam e limitam o labor do menor, e também pela declaração do ano de 2021 como o Ano Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil.

A OIT, em Resolução da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 2019, declarou o ano de 2021 como o Ano Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil, estabelecendo o prazo de até 2025 para que os governos dos estados membros cumpram a meta 8.7 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, qual seja:

Objetivo 8.7 dos ODS: Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas, e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas (ONU, 2021).

No intuito de alcançar tal objetivo, o *site* endchildlabour2021.org, feito pela Alliance 8.7² em parceria com a OIT, apresenta algumas estratégias para fortalecer a luta contra o trabalho infantil e erradicá-lo, são elas: desenvolver um roteiro regional em 2021 para acabar com o trabalho infantil; realizar uma pesquisa nacional sobre o trabalho infantil durante 2021; fornecer treinamento para ONGs locais para evitar o aumento do trabalho infantil em 2021 devido ao COVID-19; elaborar nova legislação para promover a contratação pública como instrumento de combate ao trabalho infantil; Implementar um Sistema de Monitoramento do Trabalho Infantil em 2021; lançar um projeto de pesquisa para avaliar o impacto do COVID-19 no trabalho infantil, começando a trabalhar em 2021; projetar e implementar um programa de erradicação do trabalho infantil usando uma abordagem baseada na área; incluir a prevenção do trabalho infantil nas negociações coletivas; e realizar um curso sobre estatísticas do trabalho

² A Alliance 8.7 consiste em parceiros em escala mundial que buscam trabalhar juntos para atingir a Meta 8.7 dos ODS. Atualmente, ao acessar o [site](http://alliance87.org) alliance87.org, verifica-se que fazem parte 26 países, sendo eles: Albânia, Camarões, Chile, Costa Rica, Costa do Marfim, República Democrática do Congo, Etiópia, Fiji, França, Alemanha, Gana, Guatemala, Honduras, Madagáscar, Malawi, Mauritânia, México, Marrocos, Nepal, Holanda, Nigéria, Peru, Sri Lanka, Tunísia, Uganda e Vietnã. Verifica-se também outros 375 apoiadores, dos quais fazem parte empregadores e/ou organizações de sócios comerciais, instituições acadêmicas, instituições governamentais, organizações internacionais ou regionais, redes de mídia ou jornalistas, organizações da sociedade civil, redes de sobreviventes e outros.

infantil.

A decretação pela ONU do ano de 2021 como o Ano Internacional para Erradicação do Trabalho Infantil constata a estagnação do progresso de amenizar as situações de trabalho infantil e reforça, mais uma vez, o debate acerca da exploração deste tipo de labor, que permanece como uma das questões sociais mais graves no Brasil e no mundo.

Entretanto, os textos legais, sozinhos, não garantem a efetivação dos direitos que buscam tutelar, já que tal efetivação vincula-se às questões de ordem econômica e social determinadas pela ordem do capital, que tornam o discurso da erradicação do trabalho infantil no Brasil uma mera falácia visto o atual cenário de precarização do trabalho, aumento do desemprego e da pauperização crescente da classe trabalhadora (LIRA, 2020).

Dessa forma, ao entender a erradicação do trabalho infantil como objetivo distante de ser alcançado no país, é imperiosa a observação das normas vigentes e da jurisprudência que refletem a questão do menor explorado, na busca da compreensão dos efeitos jurídicos necessários aqueles que fazem parte dessa infeliz realidade.

2.3 O princípio da proteção integral

Historicamente, o princípio da proteção fundamentou o Direito do Trabalho em escala mundial, devido ao reconhecimento de que o contrato de trabalho se trata de um contrato especial, pois é necessariamente firmado entre desiguais, sendo marcado pela hipossuficiência de um dos lados, que é o trabalhador.

Ao tratar da criança e do adolescente, Helga Maria Miranda Antoniassi (2008) discorre acerca da evolução das três doutrinas que serviram de guia aos direitos do menor: a doutrina do direito penal do menor, a doutrina do direito do menor em situação irregular e a doutrina da proteção integral.

Com os Códigos Penais de 1830 e 1890, instaurou-se a primeira doutrina, conhecida como doutrina do direito penal do menor, que cuidava da delinquência juvenil, imputando a responsabilidade dos menores de acordo com o entendimento destes em relação ao ato praticado (ANTONIASSI, 2008).

A segunda doutrina, chamada doutrina do direito do menor em situação irregular, foi consagrada pelo Código de Menores de 1979, também conhecido como Código Mello Mattos, que era voltado a infância empobrecida, dando base legal a “toda e qualquer ação referente aos menores abandonados, delinquentes ou em situação de o ser” (ZANELLA; LARA, 2015, p. 116).

Apenas em 1989, com a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, revogou-se a doutrina da situação irregular ao se aderir o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, que pode ser assim “compreendido rol mínimo de atribuições, conferidas àqueles que estão obrigados a cuidar da criança e do adolescente, já que estes não têm meios de fazê-lo por conta própria, dada a sua natural fragilidade” (ANTONIASSI, 2008, p. 93).

Referindo-se ao trabalho apresentado por Tânia da Silva Pereira, o qual versa sobre a proteção integral à Criança e aos Adolescentes, traz Moacyr Pereira Mendes (2006) os princípios fundamentais nos quais deve se basear a nova orientação em relação aos menores. Apontados pelo educador Deodato Rivera, que participou da elaboração do ECA, os princípios são os seguintes:

UNIVERSALIZAÇÃO – “Todos são sujeitos de Direito independentemente de sua condição social. A proteção não é só ao menor pobre, ou ao menor em situação irregular. O novo ordenamento atingirá a todos.”;

HUMANIZAÇÃO – “Este é o princípio previsto no art. 227 da Constituição de 1988. Neste princípio cabe sobretudo uma mudança de mentalidade. Tradicionalmente, a defesa social, a proteção de interesses dominantes na sociedade, é da do àquilo que é normal, regular. E os pobres são considerados anormais e irregulares.”

DESPOLICIALIZAÇÃO – “A questão da criança e do adolescente não é questão de polícia. Ela tem um aspecto policial quando o adolescente ou a criança são vítimas de violação de seus direitos ou quando são autores de violência, e isso porque, em primeiro lugar, foram vítimas. Nesses casos, há um ângulo policial, no caso de alto risco para essa criança, de protegê-la, com armas se for preciso, proteger sua integridade ou proteger as pessoas da sociedade, de sua violência. Mas é um aspecto secundário, não é fundamental.”

DESJURISDICIONALIZAÇÃO – “A criança e o adolescente não são questão de Justiça. Somente naqueles casos de lide, de conflitos de interesses.”

DESCENTRALIZAÇÃO – “O atendimento fundamental é no Município. É ali que a criança nasce, é ali que ela vive, é ali que ela está. Nenhuma criança nasce ou vive na União. A União é uma abstração, não tem geografia. A geografia da União é o somatório das geografias municipais, então a criança tem que ser atendida ali onde ela está.”

6 – PARTICIPAÇÃO – “Esse princípio é fundamental. O art. 227 da Constituição Federal de 1988, convoca a família, a sociedade e o Estado para assegurar à criança e ao adolescente os seus direitos fundamentais. Os Conselhos Tutelares são um resultado desta convocação do cidadão para participar na nova sistemática.” (MENDES, 2006, p. 66-67)

O princípio da proteção integral foi internalizado no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 227 da CRFB/88, que tem o seu texto reconhecido como a “síntese perfeita da proteção integral” (COLUCCI, 2013), ao assegurar os direitos fundamentais aos menores com absoluta prioridade e instituir a família, a sociedade e o Estado como responsáveis por protegê-los.

O ECA também reconhece os direitos das crianças dentro do princípio da proteção integral, conforme seus artigos 3º e 4º, que também buscam assegurar com absoluta prioridade todos os direitos fundamentais aos menores, além de lhes garantir pleno desenvolvimento sem

nenhuma discriminação.

Dessa forma, vê-se a necessidade de intervenção estatal para minimizar a desigualdade contratual de excesso de poder de um dos lados, protegendo o lado mais fraco, no caso às crianças e adolescentes, ao criar um patamar mínimo de proteção integral que guia todo o sistema normativo voltado aos menores.

3 O TRABALHO DO MENOR NA LEGISLAÇÃO

Sendo a infância compreendida como a fase da vida do ser humano atualmente definida por uma faixa etária que leva em conta questões biológicas e de desenvolvimento, quando a atenção começa a se voltar para as crianças, o que acontece a partir no século XIX e começo do século XX, começam a surgir diplomas legais direcionados à proteção dessa fase em especial.

Ricardo Resende (2020) traz em sua obra quatro fundamentos defendidos por Garcia Oviedo, que motivam a proteção diferenciada conferida ao trabalho da criança e do adolescente, sendo estes fundamentos, nas palavras do autor:

- a) de ordem fisiológica, com vistas a afastar possíveis danos ao desenvolvimento fisiológico do menor em decorrência do trabalho em atividades insalubres e/ou penosas;
- b) de ordem cultural, para evitar que o menor seja privado do tempo necessário aos estudos e à sua formação cultural de uma forma geral;
- c) de ordem moral, a fim de garantir que o menor não seja exposto a locais prejudiciais à sua formação moral;
- d) quanto à segurança, para evitar que o menor seja acometido pelas duras consequências dos acidentes de trabalho (RESENDE, 2020, p. 945).

Dessa forma, com essa perspectiva como sujeitos de direitos e deveres e seres humanos em desenvolvimento que necessitam de uma proteção especial, há o surgimento de legislação que procura tutelar o trabalho do menor, de forma a garantir seu desenvolvimento saudável tanto sob o aspecto físico quanto psicológico, estabelecendo uma série de restrições no âmbito laborativo (RESENDE, 2020).

A Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 foi o primeiro instrumento internacional a reconhecer os direitos da criança, sendo considerada o ponto de partida para esta nova visão da infância, que acarretou no surgimento de instrumentos internacionais e nacionais que buscam garantir a proteção dos menores em relação a vários âmbitos da vida, como também disciplinar a relação destes com o trabalho.

Visto isso, torna-se ímpar a análise das principais normas jurídicas que influenciam o trabalho do menor ao longo do tempo no Brasil, de forma a buscar a compreensão de tais instrumentos legais.

3.1 O trabalho do menor na legislação brasileira

O Brasil, excetuadas as restrições presentes nas Leis das Índias, foi o primeiro país da América Latina a expedir normas de proteção ao menor trabalhador, o que ocorreu com o

Decreto nº 1.313 de 1891, que versava sobre o trabalho dos menores nas fábricas do Distrito Federal, lei esta que não era observada, por falta de fiscalização, conforme expõe Alice Monteiro de Barros (2016).

Após outros decretos também considerados “leis mortas” (BARROS, 2016), foi aprovado o Decreto nº 17.943 de 1927, chamado Código de Menores e também conhecido como Código Mello Mattos, que proibiu o trabalho de qualquer tipo aos menores de 12 anos de idade, o trabalho em praça pública aos menores de 14 e o trabalho noturno aos menores de 18. Ainda que tal diploma seja considerado a primeira legislação de proteção às crianças e adolescentes da América Latina, bem ressalta Belém *et al.*, (2016) que

o processo histórico mostrou que ao invés de garantir direitos aos chamados menores de 18 anos, cumpriu apenas com o propósito de regular os excluídos, os sem família, na perspectiva de controlar a delinquência (BELÉM *et al.*, 2016, p. 473).

Seguido de tal decreto, veio a Constituição de 1934, a primeira Constituição Brasileira a tratar da restrição ao trabalho dos menores de idade, conforme seu artigo 121, §1º, “d”, que proibiu o trabalho aos menores de 14 anos, o trabalho noturno aos menores de 16 anos e o trabalho em ambientes insalubres aos menores de 18 anos (BRASIL, 1934).

Em 1941, o Decreto-Lei 3.616 instituiu a Carteira de Trabalho do menor, que foi extinta em 1969 com a inclusão dos menores na Carteira de Trabalho e Previdência Social comum aos adultos (CASSAR, 2017).

Em maio de 1943 foi publicada a CLT, que dedicou um capítulo à proteção do menor, constante nos artigos 402 a 441, dos quais destacam-se o artigo 403, em que há a definição da capacidade laborativa em dezesseis anos e a partir dos quatorze anos na condição de aprendiz, e os artigos 424 a 433, que versam sobre o contrato de aprendizagem, que deve apresentar supervisão por profissionais qualificados, caráter educativo e atender regras justralhistas próprias (ALVES; LINHARES; CASTRO, 2019).

Posteriormente, é promulgada a CRFB/88, que, mais ampla que as anteriores, pretende afirmar a vedação da exploração do trabalho dos menores (ALVES, 2021), adotando a doutrina da proteção integral ao assegurar com prioridade absoluta os direitos fundamentais aos menores e ao reconhecer a corresponsabilização da família, sociedade e Estado na garantia destes direitos.

Sempre voltado para a proteção à parte hipossuficiente da relação jurídica, o Direito do Trabalho tem uma de suas primeiras regras justralhistas protetivas versando a respeito da limitação do trabalho do menor, conforme artigo 7º, inciso XXXIII, da CRFB/88 (ALVES,

2021), que estabelece atividades proibidas aos menores de 18 anos e determina a idade mínima de ingresso do menor no mercado de trabalho em 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos 14 anos.

Em 1990, por meio da aprovação da Lei 8.069/1990, é instituído o ECA, que busca à proteção integral das crianças e seus direitos, garantindo direitos básicos de liberdade, respeito, saúde, educação, lazer, cultura e outros (RESENDE, 2020).

Além de dispor em seu artigo 2º que criança é a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade, dispõe também sobre o trabalho do menor nos artigos 60 a 69, regulamentando a idade mínima laboral, a duração da jornada de trabalho e o contrato de aprendizagem, dentre outras disposições (BRASIL, 1990).

O referido Estatuto proibiu o trabalho de menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz, e também definiu regras para o trabalho empregatício de adolescentes, como a proibição do trabalho noturno, perigoso e insalubre, nos termos das regras contidas nos artigos 60 e 67 (ALVES; LINHARES; CASTRO, 2019).

Também é importante registrar a incorporação das restrições ao labor daqueles abaixo de 18 anos nas atividades referidas na Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (Lista TIP), formulada pela Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (CONAETI), que foi instituída pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) com o objetivo de implementar o disposto nos artigos 3º, “d” e 4º da Convenção nº 182 da OIT.

Ainda que ratificada pelo Brasil em 1999, tal Convenção foi realmente divulgada apenas oito anos depois, pelo Decreto nº 6.481/08 (RESENDE, 2020), que aprovou a Lista TIP, na qual constam 93 atividades proibidas aos menores, das quais aqui se destaca o trabalho doméstico, em razão de ser um “trabalho oculto, invisível, abrigado do conhecimento de terceiros” e abrir portas para “abusos, inclusive sexuais, maus-tratos e violência” pelo fato de ser executado em domicílios (SANTOS, 2020).

Assim, conforme item 76 da Lista TIP, é vedada a realização de qualquer trabalho, seja empregatício ou não, no âmbito doméstico por aqueles menores de 18 anos, sendo essa restrição expressamente reconhecida pela Lei Complementar nº 150/2015 em seu artigo 1º, parágrafo único (BRASIL, 2015).

Por fim, é importante destacar a existência das formas de trabalho lícitas às crianças e adolescentes, aquelas autorizadas pela legislação, que abre exceção para a aprendizagem, o trabalho artístico e o trabalho desportivo.

O contrato de aprendizagem, regulado pela CLT em seus artigos 428 a 433, é um contrato de trabalho especial, celebrado por tempo determinado, que se executa nos termos do

artigo 428 da CLT, sendo assegurado para aqueles que possuem entre 14 e 24 anos.

O trabalho artístico infantil, permitido pelo artigo 8º da Convenção nº 138 da OIT e também fundamentado no artigo 149, inciso II, do ECA, ocorre quando menores, explorados economicamente por terceiros, executam atividades “de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública” (BRASIL, 1978).

Condicionado à expedição de alvará judicial pelo juízo competente, o trabalho artístico de menores ainda carece de uma estrutura normativa nacional própria, sendo regulado de forma esparsa pelas legislações que tratam do trabalho do menor. Nesse sentido, expõe Sandra Regina Cavalcante (2013):

Diante da ausência de regulamentação clara e específica para o fenômeno do trabalho infantil artístico, as normas nacionais e internacionais vigentes no país e aplicáveis ao tema precisam ser interpretadas.

[...]

Contudo, é fato que não há, na lei do país, dispositivos de proteção às fragilidades psicológicas e biológicas da infância quando exposta aos riscos e pressões do segmento artístico, ou seja, regulamentando e conferindo condições para que o trabalho infantil artístico ocorra. Assim, fica a critério de cada juiz definir, em dada situação, os limites que vai impor àquela autorização.

Os alvarás judiciais emitidos pelos Juizados da Infância e da Juventude, que autorizam a atuação de crianças e adolescentes como artistas, têm como fundamento o art. 149, II, do ECA e o art. 8º da Convenção nº 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A lei determina que o juiz só emitirá a autorização após verificar, caso a caso, se estão respeitados os direitos fundamentais daquela criança ou adolescente, considerando a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e deverá prescrever restrições. Portanto, a autorização judicial deve ser a exceção, e não a regra (CAVALCANTE, 2013, p. 144-146).

Já o trabalho desportivo é disciplinado pela Lei 9.615/98, conhecida como Lei Pelé, que prevê em seu artigo 29 a idade mínima de 16 anos para assinar o primeiro contrato profissional, que não deve ultrapassar o prazo limite de cinco anos. Além disso, a referida lei também garante auxílio sob a forma de bolsa de aprendizagem para atletas não profissionais em formação que possuem entre 14 e 20 anos, sem que seja gerado vínculo empregatício (BRASIL, 1998).

Dessa forma, é visível que o ordenamento jurídico brasileiro contempla um sistema de proteção ao trabalho do menor, constante na CRFB/88 e nas leis ordinárias, que buscam consolidar um comprometimento com a redução e tentativa de erradicação do trabalho infantil. Entretanto, ainda com esse avanço, a realidade demonstra que as normas sozinhas não são capazes de efetivar os direitos garantidos aos menores e coibir o trabalho destes de forma eficaz, sendo necessária a implementação de políticas públicas e a aplicação adequada do direito para alcançar as crianças e adolescentes de forma efetiva e justa.

3.2 Convenções da Organização Internacional do Trabalho sobre o trabalho do menor

Visando proteger a criança e o adolescente além das normas constitucionais e infraconstitucionais já existentes no país, o Brasil, Estado-membro da OIT, ratificou diversas convenções sobre trabalho infantil³, dentre as quais duas se revelam mais importantes ao estudo do tema: a Convenção nº 138, acompanhada de sua Recomendação nº 146 e a Convenção nº 182, acompanhada de sua Recomendação nº 190.

Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 179 de 14.12.1999, ratificada em 28 de junho de 2001, promulgada pelo Decreto nº 4.134 de 15.02.2002, e com vigência nacional em 28 de junho de 2002, a Convenção nº 138 da OIT dispôs da idade mínima para inserção no trabalho para, ainda que gradativamente, eliminar por completo o trabalho infantil.

Deste modo, tal Convenção unificou as muitas outras convenções que tratam da idade mínima para admissão ao trabalho, como a Convenção nº 5 de 1919, que dispõe sobre a Idade Mínima de Admissão nos Trabalhos Industriais e a Convenção nº 58 de 1920, que versa sobre Idade Mínima no Trabalho Marítimo.

Assim, ao se integrar ao direito nacional, passa a ser obrigatório o cumprimento das determinações nela contidas, entre as quais destacam-se a adoção de um aumento progressivo da idade mínima laboral, não podendo esta ser abaixo de 15 anos, salvo para países não desenvolvidos o suficiente⁴, que poderão, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes e apresentação de justificativa, fixar o limite mínimo de 14 anos de idade.

Buscando tornar concreto todo o disposto na Convenção nº 138, traz a Recomendação nº 146 medidas que devem ser tomadas no intuito de garantir melhores condições para o desenvolvimento físico e mental dos menores, ao estabelecer a adoção de políticas e programas

³ Atualmente, são as seguintes convenções que, ratificadas pelo Brasil, versam sobre o trabalho do menor: Convenção nº 5 sobre a Idade Mínima de Admissão nos Trabalhos Industriais, 1919 (denunciada, como resultado da ratificação da Convenção nº 138); Convenção nº 6 sobre o Trabalho Noturno dos Menores na Indústria, 1919 (instrumento pendente de revisão); Convenção nº 7 sobre a Idade Mínima para Admissão de Menores no Trabalho Marítimo, 1920 (denunciada, como resultado da ratificação da Convenção nº 58); Convenção nº 16 sobre Exame Médico de Menores no Trabalho Marítimo, 1921 (instrumento pendente de revisão); Convenção nº 58 sobre Idade Mínima no Trabalho Marítimo, 1936 (denunciada, como resultado da ratificação da Convenção nº 138); Convenção nº 124 sobre Exame Médico dos Adolescentes para o Trabalho Subterrâneo nas Minas, 1965 (instrumento atualizado); Convenção nº 138 sobre Idade Mínima para Admissão, 1973, acompanhada da Recomendação nº 146; e Convenção nº 182 sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação, 1999, acompanhada pela Recomendação nº 190 (BARROS, 2016).

⁴ Países não desenvolvidos, no caso, conforme item 4 do art. 2º da Convenção 138 da OIT, são a queles “[...] cuja economia e condições do ensino não estiverem suficientemente desenvolvidas”.

destinados à auxiliar as famílias dos menores, minimizar os efeitos da pobreza e desenvolver meios adequados de ensino.

Também estabelece esta Recomendação que, a partir da concretização das medidas socioeconômicas, os países signatários devem promover, progressivamente, a idade mínima para admissão no trabalho para 16 anos, além de eliminar qualquer trabalho perigoso⁵ aos menores de 18 anos.

Com aprovação pelo do Decreto Legislativo nº 178 de 14.12.1999, ratificação em 02 de fevereiro de 2000, promulgação pelo Decreto nº 3.597 de 12.09.2000 e com vigência nacional em 02 de fevereiro de 2001, versa a Convenção nº 182 da OIT sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para a sua eliminação, considerando menor todos aqueles com menos de 18 anos.

Foi com a promulgação do Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008, que ficou regulamentado os artigos 3º, alínea “d” e 4º da Convenção ora tratada, com a aprovação da lista TIP, proibindo, em caráter de urgência, o trabalho de todos aqueles menores de dezoito anos nas atividades descritas na lista, entre as quais destaca-se o artigo 3, *in verbis*:

Art. 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 de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais como 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. (Convenção n. 182 sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999” (OIT, 1999).

Dessa forma, é visível que a influência internacional, que visa garantir a erradicação do trabalho infantil, colabora para a adequação das normas internas para proteger cada vez mais os menores. Assim, a integração das convenções da OIT à ordem jurídica brasileira afirma o comprometimento do país em adotar as medidas estabelecidas em busca de impedir novos casos de trabalho infantil e eliminar as situações laborativas já existentes.

⁵ Aqueles trabalhos cujo exercício possa comprometer a saúde, a segurança ou a moralidade dos menores (Convenção nº 138 da OIT, artigo 3º)

3.3 Situações de trabalho proibido para os menores

Além de proibir integralmente o trabalho para aqueles menores de 14 anos de idade, o legislador se preocupou também com situações de trabalho prejudiciais aos menores de 18 anos, destacando algumas proibições de caráter protetivo (ALVES, 2021), no intuito de garantir o desenvolvimento físico e psíquico adequado dos adolescentes, visto que é comum se deparar com crianças e adolescentes em atividades e/ou circunstâncias que acarretam grandes malefícios ao seu normal desenvolvimento (RESENDE, 2020).

A princípio, restringe-se o trabalho do menor de 18 anos em horário noturno, que é aquele realizado entre as 22h e às 5h aos empregados celetistas, conforme artigo 404 da CLT, entre as 20h e às 4h na atividade pecuária e entre as 21h e às 5h para aqueles em atividade agrícola, conforme artigo 7º da Lei nº 5.889/1973.

A proibição do trabalho noturno se dá em razão deste horário ser “mais gravoso à saúde do trabalhador, e tanto mais à do menor” (RESENDE, 2020, p. 948), de modo que tal vedação busca “preservar o sujeito em formação, vedando o trabalho em horário em que o menor deve estar em casa, descansando” (ALVES, 2021, p. 183).

É também vedado o trabalho de menores de 18 anos em locais insalubres ou perigosos, nos termos do artigo 7º, XXXIII, da Constituição, que recepcionou o artigo 405, inciso I da CLT, combinados com os artigos 192 e 193 também da CLT, e em atenção a Portaria MTE/SIT 06/2001 (ALVES, 2021). Bem define Ricardo Resende (2020) em sua obra quais são as atividades consideradas perigosas e insalubres, nas palavras do autor:

São consideradas atividades perigosas as que, desenvolvidas de forma não eventual, impliquem no contato com substâncias inflamáveis, explosivos e com eletricidade, em condições de risco acentuado, ou, a ainda, aquelas que impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. Atividades insalubres, por sua vez, são aquelas que expõem o trabalhador a agentes químicos, físicos ou biológicos prejudiciais à saúde (RESENDE, 2020, p. 948).

Também se proíbe o trabalho prejudicial à formação e moralidade do menor, em atenção ao disposto nos artigos 403, parágrafo único e 405, inciso II da CLT, observadas as exceções do artigo 406, quando o Juiz de Menores poderá autorizar a execução de trabalho que incide nos dois artigos mencionados supra, desde que, sem prejudicar a moral do menor, seja o trabalho indispensável à subsistência da família ou possuir caráter educativo. Há doutrinadores que dão suporte a esse entendimento: Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros (2016):

O Juizado de Menores poderá autorizar ao menor o trabalho em teatro de revista, cinemas e estabelecimentos análogos, como também em empresas circenses, quando a representação tiver um fim educativo ou a peça de que participa não lhe prejudique a formação moral. Essa autorização poderá ser fornecida, ainda, quando certificado que a ocupação do menor é indispensável à sua sobrevivência ou à de seus pais, avós ou irmãos, mas desde que não lhe advenha nenhum prejuízo à formação moral (BARROS, 2016, p. 372).

O parágrafo terceiro do artigo 405 da CLT traz situações consideradas prejudiciais à moral do menor, mas, conforme Alves (2021), cabe ao aplicador da lei a análise de quais seriam estas situações no contexto da aplicação do direito ao caso concreto.

Há, também, conforme artigo 413 da CLT, vedação da prorrogação da jornada do menor, salvo por motivo de força maior ou quando em regime de compensação de horários, quando deve atender aos limites e requisitos estabelecidos no artigo. Sobre tal vedação, versa Ricardo Resende:

Assim, com as adaptações necessárias à luz da CRFB/1988, extraímos do art. 413 as seguintes ilações:

- a) em regra, é vedada a prorrogação da jornada do menor;
- b) será lícita a prorrogação no caso de compensação intrasemanal, desde que a hipótese esteja prevista em instrumento coletivo de trabalho. [...] Observe-se que a lei não autoriza a compensação do trabalho do menor sob a modalidade denominada “banco de horas”;
- c) será ainda lícita a prorrogação da jornada do menor nos casos de força maior, mas desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento, limitada a jornada a 12 horas. Neste caso, as horas que excederem a jornada normal deverão ser remuneradas como extras (RESENDE, 2020, p. 953).

O ECA reforça tais vedações a trabalhos prejudiciais em seu artigo 67, ao dispor do adolescente aprendiz.

Além disso, o §5º do artigo 405 da CLT determina que ao menor é aplicável o disposto no artigo 390 e seu parágrafo único, que dispõe sobre a proibição da exploração de menores em atividades que demandem excesso de força muscular em trabalho contínuo e ocasional, salvo se realizado por meios mecânicos.

Veda-se também, por força do artigo 301 da CLT, o trabalho do menor no subsolo, já que este tipo de atividade se restringe a trabalhadores homens com idade entre 21 e 50 anos.

Por fim, é proibido o trabalho doméstico infantil, item 76 da Lista TIP, reconhecido pelo parágrafo único do artigo 1º da Lei Complementar nº 150/2015, que internalizou o disposto na Convenção nº 182 da OIT, ao vedar qualquer trabalho doméstico, seja empregatício ou não, ao menor de 18 anos.

4 EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES DA PRESTAÇÃO LABORATIVA POR MENORES

Ainda que regulamentado pelo arcabouço normativo apresentado, a realidade se mostra diferente com cada vez mais crianças e adolescentes em situação de trabalho fora dos parâmetros estabelecidos por lei, tornando-se necessário o estudo e compreensão do contrato por elas celebrado e os efeitos decorrentes do mesmo.

Como será visto, o negócio jurídico necessita de cumprir determinados requisitos para ser considerado válido, entre eles, a capacidade do agente deve ser observada, sob pena de ser o contrato considerado nulo, nos termos do artigo 166, inciso I, do Código Civil.

Sendo nulo o contrato de prestação laborativa celebrado com menor forado disciplinado pela legislação, faz-se necessário uma resposta justa e efetiva, por parte do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho (ALVES; LINHARES; CASTRO, 2019), ao menor que entrega sua força ou saber fazer dentro do previsto no artigo 3º da CLT.

Não obstante a clareza das normas que vedam o trabalho de qualquer forma aos menores de 14 anos, disciplinam o labor dos menores de 16 dentro do contrato de aprendizagem e limitam o labor dos menores de 18 anos, são constatadas, no plano dos fatos, diversas situações que ocorrem às margens da lei.

Em razão disso, um dos grandes desafios compreende o tratar as crianças como sujeitos de direitos *in concreto*, aplicando aos menores os efeitos jurídicos decorrentes do trabalho prestado. Assim leciona Luciano Martinez:

[...] chega-se à inevitável constatação de que, apesar da absoluta incapacidade para firmar contratos, há menores de dezesseis anos que, levados pela necessidade ou pela exploração, efetivamente iniciam relações laborais. Surge, então, uma importante pergunta: é possível atribuir efeito jurídico a uma relação cujo vínculo de atributividade (contrato) seja nulo por conta de incapacidade do agente? A resposta parece positiva, na medida em que não se pode apenar justamente aquele que a lei quis proteger (MARTINEZ, 2021, p. 520).

Dessa forma, afastando a teoria das nulidades do direito civil, em atenção às particularidades do contrato de trabalho, visto a impossibilidade de se alcançar o status *quo ante* e sendo as crianças indivíduos notadamente vulneráveis e hipossuficientes em uma relação de emprego, são basicamente três as teorias da nulidade que se apresentam na busca de responder juridicamente a situação do menor que trabalha: a teoria do contrato nulo sem efeitos jurídicos, a teoria do contrato nulo com efeitos trabalhistas e a teoria do contrato nulo com indenização pessoal, que serão posteriormente analisadas.

4.1. O trabalho do menor na prática e com a confluência dos requisitos do artigo 3º da CLT

A priori, é importante diferenciar a relação de trabalho da relação de emprego. A relação de trabalho é gênero, enquanto a relação de emprego é uma de suas espécies, a qual apresenta configuração específica que faz incidir a aplicação do Direito do Trabalho (BARROS, 2016). Portanto, o Direito do Trabalho não se interessa diretamente por todas as espécies de relação de trabalho, mas assim o faz com a relação de emprego, nos dizeres de Alves:

Nos dias atuais o trabalhador tem, basicamente, duas possibilidades ou modalidades de relação jurídica tendentes a concretizar a disposição de sua força produtiva ou seu saber-fazer: a relação de trabalho (sem vínculo empregatício) e a relação de emprego. A relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego é espécie. Todo aquele que no mercado dispõe de sua força produtiva, seu saber-fazer ou seu tempo de vida em proveito de outrem será considerado trabalhador.

[...]

Ao Direito do Trabalho, sobretudo ao Direito Individual do Trabalho, não interessam diretamente todas as espécies de relação de trabalho, mas apenas uma em especial: a relação de emprego. Dadas as suas especificidades, a relação de emprego assumiu, ao longo dos últimos séculos, posição de destaque no mundo do trabalho capitalista.

A relação de emprego destaca-se como “o núcleo fundamental do Direito do Trabalho”, pois seus institutos, normas e princípios somente se aplicam, de um modo amplo, a os trabalhadores que se vinculam a os detentores dos meios de produção em um contexto fático e jurídico revelador do vínculo empregatício (ALVES, 2021, p. 110).

A relação de emprego é aquela que preenche todos os requisitos previstos no artigo 3º da CLT, o qual, ao definir quem é o empregado, dispõe os elementos necessários para que haja a configuração da relação empregatícia.

Desenvolvidos pela doutrina trabalhista, são cinco os pressupostos que determinam a existência da relação de emprego no caso concreto: a pessoa natural, a pessoalidade, a não-eventualidade, a onerosidade e a subordinação.

O primeiro requisito diz respeito ao trabalho ser prestado por pessoa natural, ou seja, o empregado sempre será pessoa física e nunca pessoa jurídica ou ente despersonalizado (ALVES, 2021).

A pessoalidade, ou caráter *intuitu personae*, se refere a intransmissibilidade do contrato, que “deve ser executado pela específica pessoa contratada [...] sob pena de não restar fixado o vínculo empregatício” (ALVES, 2021, p. 114). Dessa forma, afasta-se a possibilidade de outro executar o trabalho contratado, o que poderá ocorrer excepcionalmente, a critério do empregador e com a sua anuência (RESENDE, 2020). Bem versa Vólia Bomfim Cassar acerca

de tal substituição:

A pessoalidade não quer dizer que o trabalho só poderá ser desenvolvido, com exclusividade, por aquele empregado, e nenhum outro. Na verdade, o empregador poderá trocar de empregado, seja para substituí-lo no posto de trabalho, seja para cobrir suas faltas, férias ou atrasos. Isto significa que o obreiro pode ser trocado por outro empregado, por escolha do empregador ou com o consentimento deste, mas não pode se fazer substituir livremente por alguém da sua própria escolha, estranho aos quadros da empresa e sem o consentimento do patrão (CASSAR, 2017, p. 250).

Sendo controvertido o conceito da não-eventualidade, com divergência na doutrina, jurisprudência e nas normas legais (DELGADO, 2017), será aqui adotado aquele trazido por Alves (2021), o qual dispõe em sua Manual que o trabalho não-eventual é aquele em que a contratação apresenta motivo ensejador “comum, corriqueiro, esperado, ordinário” e não “episódico, casual, extraordinário, fortuito” (ALVES, 2021, p. 115-116).

Além disso, ao dispor que a relação empregatícia deve se dar mediante salário, o artigo 3º da CLT prevê que essa relação não se dê a título gratuito mas sim de forma onerosa, ou seja, sem a intenção de prestar serviço por mera benevolência (SUSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA, 1994). Importante destacar que a onerosidade não diz respeito à fixação de um salário somente, devendo ser analisada a partir de dois critérios, um objetivo e um subjetivo, conforme doutrina Maurício Godinho Delgado:

No plano objetivo, a onerosidade manifesta-se pelo pagamento, pelo empregador, de parcelas dirigidas a remunerar o empregado em função do contrato empregatício pactuado. [...] No plano subjetivo, a onerosidade manifesta-se pela intenção contraprestativa, pela intenção econômica (intenção onerosa, pois) conferida pelas partes — em especial pelo prestador de serviços — a o fato da prestação de trabalho. (DELGADO, 2017, p. 322-323).

Por último, faz-se necessário para a configuração da relação de emprego, a existência de subordinação, que pode ser definida como a “situação jurídica na qual o empregado submete-se às determinações de seu empregador no que concerne ao modo da prestação laborativa” (ALVES, 2021, p. 118).

Dessa forma, ao se constatar menores de 14 anos sendo explorados nos termos do artigo 3º da CLT, de modo que presentes todos os pressupostos apresentados, há que se falar no menor empregado.

Visto isso, será exposto adiante, conforme dados do levantamento da PNADC de 2019 (IBGE, 2020), como a prática brasileira tem revelado o trabalho dos menores:

Quanto a faixa etária, do total de crianças e adolescentes em situação de trabalho

infantil, 53,7% possuem entre 16 e 17 anos de idade (950 mil pessoas), 25% (442 mil pessoas) possuem entre 14 e 15 anos e 21,3% (337 mil pessoas) possuem entre 5 a 13 anos de idade (IBGE, 2020).

Quanto à jornada de trabalho, 24,2% dos menores que possuem entre 16 e 17 anos trabalhavam 40 horas ou mais, cerca de 30% dos que possuem entre 14 e 17 anos trabalhavam de 15 a 24 horas e mais de 80% das pessoas entre 5 a 13 anos trabalhavam até 14 horas (IBGE, 2020).

Quanto ao sexo, verifica-se que 66,4% da população em situação de trabalho infantil era formada de homens. Quanto a cor ou raça, o percentual de pessoas em situação de trabalho infantil é 32,8% de cor branca e 66,1% de cor preta ou parda. Quanto a condição de estudante, 86,1% da população em situação de trabalho infantil era formada por estudantes. Quanto a posição na ocupação, 57,7% estavam inseridos como empregados, 30,9% como trabalhadores familiar auxiliar e 11,5% que estavam ocupados como conta própria ou empregador. Quanto aos grupos de atividade, 24,2% participavam de atividades econômicas da agricultura, 27,4% do comércio e reparação, 7,1% de serviços domésticos e 41,2% de outras atividades (IBGE, 2020).

Quanto aos grupos ocupacionais, 29,0% eram trabalhadores dos serviços, vendedores dos comércios e mercados, 36,2% eram trabalhadores em ocupações elementares, 10,8% eram trabalhadores qualificados da agropecuária, florestais, da caça e pesca e 23,9% estavam distribuídos em “outros grupamentos”. Quanto a realização de atividade econômica em trabalho infantil perigoso (Lista TIP), verificava-se a inserção de 104 mil menores de 5 a 13 anos, 184 mil de 14 e 15 anos e 418 mil 16 e 17 anos (IBGE, 2020).

Quanto a taxa de escolarização das crianças e adolescentes de 5 a 17 anos de idade que realizavam atividade econômica em situação de trabalho infantil, o percentual é de 81,9%. Quanto ao rendimento médio real das crianças e adolescentes de 5 a 17 anos de idade que realizavam atividade econômica em 2019, o rendimento médio real das pessoas de 5 a 17 anos foi estimado em R\$ 503, de forma que o valor era maior conforme a idade, partindo de R\$ 163 para aqueles entre 5 a 13 anos e alcançando R\$ 561 entre as pessoas de 16 e 17 anos de idade (IBGE, 2020).

Destaca-se que os homens tinham maior rendimento que as mulheres, sendo os rendimentos de R\$ 524 e R\$ 461, respectivamente. A população de cor branca também obtinha maior rendimento em relação a de cor preta ou parda, ao receberem R\$ 559 e R\$ 467, respectivamente. Do mesmo modo é a estimativa para os trabalhadores infantis que eram estudantes (R\$ 470) para os que não frequentavam a escola (R\$ 624) (IBGE, 2020).

Visto isso, constata-se que a realidade fática nacional mantém em graves níveis a exploração daqueles que não possuem capacidade laborativa, não obstante a vedação legal. Dessa forma, dada a dificuldade de contenção e erradicação desse cenário, faz-se necessário a compreensão da validade do contrato e das consequências jurídicas da relação de emprego ora tratada.

4.2. O trabalho do menor e os requisitos de validade da relação de emprego: a capacidade laborativa

Assim como todo negócio jurídico, para um contrato de trabalho ser válido, devem estar presentes certos elementos essenciais, que são indispensáveis para que a relação empregatícia seja reconhecida e surta efeitos jurídicos.

Em consonância com o entendimento de Amauri Cesar Alves (2021), para gerar efeitos, o contrato de trabalho deve apresentar dois pressupostos⁶ ou, nas palavras do autor, dois “elementos jurídico-formais”, sendo eles a idoneidade do objeto e a capacidade das partes, que se faz relevante ao presente estudo.

Conforme doutrina civilista, a capacidade é dividida em absoluta e relativa. Quando absoluta, a incapacidade leva a completa vedação do exercício do direito por si só, gerando a nulidade do ato, nos termos do artigo 166, inciso I do Código Civil, enquanto a capacidade relativa permite que o incapaz pratique alguns atos observando determinados pré-requisitos, sob pena de anulabilidade, conforme artigo 171, inciso I do Código Civil (GONÇALVES, 2022).

A capacidade laborativa pode ser definida como a “aptidão do indivíduo para o exercício dos atos atinentes às relações laborais” (RESENDE, 2020), e deve ser observada dos dois lados da relação empregatícia.

Por falta de norma específica, a capacidade do empregador coincide com a capacidade civil, aplicada às hipóteses de emancipação civil constantes do artigo 5º, parágrafo único, do Código Civil (RESENDE, 2020). Dessa forma, são absolutamente incapazes de contratar trabalho os menores de 16 anos de idade (artigo 3º do Código Civil) e relativamente incapazes os que possuem entre 16 e 18 anos (artigo 4º, inciso I do Código Civil), adquirindo-se a capacidade plena aos 18 anos de idade (artigo 5º do Código Civil).

Quanto à capacidade do empregado, é esta adquirida de forma plena aos 18 anos de

⁶ Conforme Gomes e Gottschalk (2003): “Diz-se que é um pressuposto porque deve existir antes da realização do negócio jurídico.”

idade (artigo 402 da CLT) e de forma relativa entre 14 e 18 anos, quando o menor pode celebrar contrato de aprendizagem (entre 14 e 16 anos) ou contrato de trabalho mediante limites específicos (entre 16 e 18 anos). Divergindo da capacidade civilista, não incidem ao empregado as hipóteses de emancipação citadas anteriormente e são absolutamente incapazes os menores de 14 anos. Nesse sentido, bem expressa Gomes e Gottschalk (2003):

Os menores *absolutamente incapazes* não podem celebrar contrato de trabalho, ainda que representados por seus pais. Aos menores *relativamente incapazes* é lícito estipularem-no com assistência do pai ou de quem tenha autoridade para autorizar a celebração, como o tutor ou, se for o caso, o Juiz. A autorização equivale à emancipação ainda que possa ser revogada por justa causa. Observa-se, por fim, que, na celebração do contrato de trabalho de pessoa menor não é permitida a representação legal. É necessária a intervenção do menor que quer empregar-se, visto que só o relativamente incapaz pode, embora *assistido*, estipular contrato de trabalho (GOMES; GOTTSCHALK, 2003, p. 147-148).

Importante destacar que a capacidade de rescisão é de 18 anos de idade, conforme artigo 439 da CLT, que estabelece, sob pena de nulidade, que a quitação das verbas deve se dar com a assistência dos pais ou responsáveis do menor, quando este não tiver completado 18 anos de idade (BRASIL, 1943).

A capacidade laborativa do empregado é disciplinada juridicamente pela CRFB/88 (artigos 227 e 7º, inciso XXXIII), pela CLT (artigos 402, 403 e 301) e pelo ECA (artigo 2º). Todos os dispositivos revelam o exposto anteriormente: a capacidade plena se dá aos 18 anos, a capacidade relativa incide àqueles que possuem 16 e 18 na condição de empregados e aos de 14 e 16 anos na condição de aprendizes⁷, e incorre a incapacidade absoluta aos menores de 14 anos.

Visto isso, na falta do pressuposto ora tratado, qual seja a capacidade laborativa do empregado, requisito necessário à validade do negócio jurídico celebrado, há que se falar na nulidade do contrato.

O contrato será nulo nos termos da teoria trabalhista das nulidades, que se difere da teoria das nulidades do Direito Civil, visto que provoca efeito *ex nunc*, em razão da impossibilidade retorno ao *status quo ante*, na qual o negócio se desfaz desde o início. Ricardo Resende (2020) dispõe acerca das razões dessa divergência:

Pode-se dizer, entretanto, que o Direito do Trabalho possui um sistema especial de nulidades, baseado nas peculiaridades de seus fundamentos e de seus princípios. Costuma-se atribuir três razões principais a tal particularidade:

⁷ Importante lembrar que o contrato de aprendizagem pode ser celebrado até os 24 anos de idade, conforme artigo 428 da CLT.

- não há como retornar ao status quo ante em relação à prestação de serviços, pois, uma vez que houve trabalho, não há como devolver ao trabalhador a energia despendida;
- apropriada a energia de trabalho pelo tomador dos serviços, há significativo desequilíbrio entre as partes até que o empregado receba os salários. Assim, não é razoável negar-lhe tais direitos. É muito diferente, por exemplo, da compra de um carro, em que uma parte recebeu o dinheiro, a outra o carro. No caso do trabalho, houve uma prestação (de serviços), mas ainda não houve a retribuição, então a relação encontra-se em franco desequilíbrio. Pensar o contrário seria admitir o enriquecimento ilícito do empregador;
- se a legislação busca valorizar e dignificar o trabalho, com toda a rede de proteção e intervenção estatal existentes, é natural que este valor (trabalho) prepondere sobre outros valores tutelados pela ordem jurídica (RESENDE, 2020, p. 320).

Dessa forma, constatada a capacidade laborativa do empregado como elemento necessário à validade da relação empregatícia e estando os limites etários claramente estabelecidos nas normas legais, acarretará, a inobservância de tal pressuposto, na nulidade do contrato de trabalho, fazendo-se necessário o exame dos efeitos jurídicos decorrentes da decretação dessa nulidade.

4.3 Das teorias do contrato nulo

Afastada a teoria da nulidade do Direito Civil, como já explicado em tópico anterior, e uma vez que a teoria das nulidades não é abordada com perfeição na legislação do trabalho (BARROS, 2016), pode-se dizer que são essencialmente três as possibilidades de resposta jurisdicional dada àqueles que tiveram sua força de trabalho explorada, nos moldes do artigo 3º da CLT, de forma precoce.

Conforme entendimento de Alves, Linhares e Castro (2019) as três hipóteses são as seguintes: a teoria do contrato nulo sem efeitos jurídicos, a teoria do contrato nulo com efeitos trabalhistas e a teoria do contrato nulo com indenização pessoal.

A primeira teoria, defendida por Mozart Victor Russomano de forma "radical e isolada" (BARROS, 2016), diz respeito a um contrato nulo sem efeitos jurídicos, ou seja, versa sobre o não reconhecimento de qualquer direito ao menor, embora aqueles que o exploraram devam responder na esfera criminal (ALVES, 2021).

Também afastando a aplicação de direitos trabalhistas que decorrem da relação contratual estabelecida, Arnaldo Süssekind e Pontes de Miranda voltam-se para a mesma teoria acima destacada, mas reconhecendo ao menor os salários ainda não pagos, somente (CASSAR, 2017). Alice Monteiro de Barros (2016) leciona na mesma vertente, mas defende que os valores pagos devem apresentar natureza indenizatória e não salarial, nas palavras da autora:

Ao menor de 14 anos, em qualquer situação, e ao menor de 16 não aprendiz, falta capacidade para firmar o contrato, pois o trabalho lhes é proibido. Se, não obstante a vedação legal, o menor trabalhar, o ajuste será nulo, mas produzirá certos efeitos, entre os quais o pagamento de uma compensação razoável, a teor dos art. 593 e 606 do Código Civil, a qual poderá ser a retribuição avençada, desde que atenda aos requisitos da razoabilidade. A natureza da parcela auferida não é salarial, inobstante respeitáveis pronunciamentos contrários, pois estamos diante de uma relação extracontratual, e não há dispositivo na CLT, à semelhança do que ocorre no Código Português, capaz de autorizar a produção de efeitos da relação de trabalho nessa situação. Trata-se, em consequência, de uma compensação razoável paga com o intuito de impedir o enriquecimento ilícito do credor do trabalho que se beneficiou com o serviço do obreiro e não pode devolver-lhe a atividade, com a restituição do *status quo ante* (BARROS, 2016, p. 346).

A segunda teoria, defendida por Maurício Godinho Delgado, Orlando Gomes, Elson Gottschalk, Ricardo Resende, e outros autores, é a teoria do contrato nulo com efeitos trabalhistas, que garante os direitos trabalhistas ao menor que foi explorado fora do disposto legal, operando efeitos *ex nunc*, assim como ocorre na nulidade relativa. Bem explica Vólia Bomfim Cassar (2017) que, nesta teoria, a nulidade absoluta do contrato se dá apenas no campo teórico, enquanto seus efeitos equiparam-se aos da nulidade relativa:

As características das nulidades absolutas não se confundem com as da nulidade relativa. A absoluta infringe norma de ordem pública; pode ser conhecida de ofício pelas partes ou pelo juiz; não preclui, convalida ou prescreve; seus efeitos são retroativos (*ex tunc*), atingindo o contrato desde seu início; a declaração de nulidade independe de pronunciamento jurisdicional. A nulidade relativa infringe norma de ordem privada; depende de requerimento das partes e de pronunciamento jurisdicional; prescreve, preclui e convalida e seus efeitos não retroagem, pois só se produzem a partir da decisão judicial (*ex nunc*).

Assim, a terceira corrente empresta às nulidades absolutas apenas os efeitos da nulidade relativa, para a firmar que apesar de infringir norma de ordem pública, de poder ser declarada de ofício, independentemente de pronunciamento do juiz, de não convalidar ou prescrever, seus efeitos se operam a partir da declaração de nulidade absoluta, não retroagindo *ab initio*.

[...]

Se o julgador ou a autoridade conseguir flagrar um contrato de trabalho sendo executado por um incapaz, isto é, ainda vigente, deve impedir sua continuidade, proibindo, a partir daí, o trabalho. Sob essa ótica, a doutrina argumenta que o contrato realiza do até então produziu todos os efeitos, já que a norma é de proteção ao incapaz e, por isso, a nulidade deve ser equiparada, quanto aos efeitos, a uma nulidade relativa. Daí por que conclui a doutrina que o contrato será válido até a declaração de nulidade pela autoridade (CASSAR, 2017, p. 520-521).

Teoria majoritária, prevalecente na doutrina e jurisprudência do país, versa, portanto, sobre uma espécie de nulidade relativa do contrato, ao assegurar direitos trabalhistas mesmo havendo a violação de requisito jurídico-formal necessário à validade do mesmo: a capacidade do agente explorado (ALVES; LINHARES; CASTRO, 2019). Nesse sentido também leciona Maurício Godinho Delgado (2017):

Ora, se existente, na prática, o contrato irregular, pagar-se-ão ao empregado menor todas as parcelas cabíveis; contudo, imediatamente deve-se extinguir o vínculo, ope iudicis, em face da vedação constitucional. Neste caso, a capacidade obreira é que não foi respeitada. Não obstante o grave vício em um dos elementos jurídico-formais do contrato, todos os efeitos trabalhistas devem ser reconhecidos à pessoa humana trabalhadora, em face da tutela justralhista ter sido construída exatamente para proteger a criança e o adolescente — e não para ampliar a perversidade de sua exploração (DELGADO, 2017, p. 332).

Por fim, a terceira teoria, posição de Jorge Luiz Souto Maior acompanhado por Amauri Cesar Alves, versa acerca da não existência da formação válida de relação de emprego, não reconhecendo direitos trabalhistas mas sim a incidência de dano indenizável, no intuito de, preservando as normas legais, realizar a justiça no caso concreto.

Conforme Jorge Luiz Souto Maior (2008), o não reconhecimento da relação empregatícia se dá em razão da proteção da infância se sobrepor aos valores que seriam consagrados com a configuração dessa relação:

Assim, contrapondo- estes valores, deve-se concluir que não há formação válida de uma relação de emprego na hipótese levantada. Isto se dá por incidência de uma questão de ordem pública de nível superior à proteção do trabalho. Não haverá a incidência do Direito do Trabalho em tal situação fática e isto se dará, exatamente, pela agressão a outro preceito de ordem pública. Não se trata, portanto, apenas da invalidação de um negócio jurídico, até porque a relação de emprego não é negocial. Trata-se, isto sim, de uma ilegalidade, uma agressão a um valor constitucional (MAIOR, 2008, p. 71-72).

Desse modo, verificada a absoluta incapacidade laborativa do explorado, deve-se proceder com o reconhecimento não de direitos trabalhistas, mas sim de direitos decorrentes de um dano causado por ato ilícito:

[...] o Juiz do Trabalho, ao perceber, na análise fática, que o trabalhador explorado é (ou era ao tempo dos fatos) menor de idade (14 ou 16 anos) não reconhecerá a ele direitos trabalhistas, dada a ausência de elemento jurídico-formal e de elemento constitutivo do contrato mas, percebendo dano (material e/ou moral), condenará aquele que explorou à devida indenização (ALVES, 2021, p. 188).

Alves, Linhares e Castro (2019) discorrem acerca do dano a ser indenizado, que pode ser de natureza material, moral e/ou existencial.

O dano material, aquele que repercute no patrimônio tangível do lesado de forma visível e mensurável (MARTINEZ, 2021), sempre incidirá ao se tratar de caso de trabalho infantil, visto que corresponde ao ressarcimento direto pelo esforço despendido pelo menor explorado (ALVES; LINHARES; CASTRO, 2019). Quanto ao valor de tal indenização, pode-se ter como

referência o “custo social do trabalho” (MAIOR, 2008), ou seja, o valor que seria pago ao menor se a relação empregatícia não fosse nula.

Já o dano moral, aquele que afeta o patrimônio intangível do explorado (MARTINEZ, 2021), se verifica, no caso, em razão do impacto negativo que a prestação laborativa gerou na formação do menor, de forma que seu *quantum* deve observar as implicações negativas que o trabalho trouxe para a vida do menor, fazendo com que a reparação seja suficiente para minimizar os danos sofridos (ALVES; LINHARES; CASTRO, 2019).

Por último, há que se falar no dano existencial, o qual, mais grave, requer *quantum* superior aos anteriores, visto que se refere a frustração no projeto de vida do menor explorado (ALVES; LINHARES; CASTRO, 2019). A respeito disso, os autores complementam:

O Poder Judiciário deverá estabelecer um juízo de valor para prever em que medida o trabalho prejudicará a vida futura da criança ou do adolescente, para fixar um valor que minimamente possa melhorar suas expectativas de inserção social nos próximos anos (ALVES; LINHARES; CASTRO, 2019, p. 65)

Como se pode observar, ainda que exista uma corrente majoritária, a doutrina não é pacífica a respeito da aplicação da teoria das nulidades no contrato de trabalho que explora o labor daqueles abaixo da faixa etária permitida ao trabalho e, como será visto adiante, no mesmo sentido se verifica a jurisprudência sobre o tema.

4.4 Jurisprudência em matéria de prestação laborativa por menores de 14 anos.

Conforme exposto, ainda que vigentes várias normas que buscam conter a exploração laborativa de menores, os números mostram uma realidade distante da desejada pela lei e por aqueles que buscam efetivá-la, com diversas situações de menores em situação de trabalho. Entretanto, ao se pesquisar a jurisprudência, verifica-se a escassez de julgados que versam a respeito de trabalho prestado por menor de 14 anos.

A pesquisa jurisprudencial foi feita no âmbito do TRT da 2^a, 3^a e 4^a Regiões e se utilizou da busca das expressões “trabalho do menor” e “trabalho infantil”.

Ao se pesquisar por “trabalho infantil” no endereço eletrônico do TRT 2, foram encontrados 4 acórdãos, dentre os quais um se destaca ao presente estudo.

O julgado a seguir versa a respeito de menor que, contratada para prestar serviços domésticos aos 13 anos de idade, requer a majoração da indenização por danos morais aplicada

em primeira instância em razão da capacidade econômica da reclamada, da repercussão, intensidade e da duração da situação vivida pela menor. Houve também o reconhecimento de vínculo empregatício, assim como os demais direitos trabalhistas decorrentes:

TRABALHO INFANTIL. DANO MORAL. ARTIGOS 227, DA CF/88. 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 SER COLOCADO A SALVO DE TODA FORMA DE NEGLIGÊNCIA, DISCRIMINAÇÃO, EXPLORAÇÃO, VIOLÊNCIA, CRUELDADE E OPRESSÃO. ARTIGO 7º, XXXIII, DA CF/88. PROIBIÇÃO DO TRABALHO DO MENOR DE 16 ANOS E DO MENOR DE 18 ANOS EM TRABALHO NOTURNO, PERIGOSO OU INSALUBRE. DECLARAÇÃO DA OIT SOBRE OS PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO. CONVENÇÕES 138 E 182, DA OIT. É cediço que o trabalho infantil constitui problema desde priscas eras e remonta aos períodos pré-cristão e sofreu grande aumento na Idade Média, nas corporações de ofício, quando as crianças ingressavam cedo no mercado de trabalho como aprendizes para que logo pudessem ser companheiros e aprender o ofício do mestre e, assim, habilitar-se ao trabalho remunerado. Nos Séculos XVIII e XIX, com a Revolução Industrial, o trabalho das crianças ganhou relevo por ser considerada mais fácil de lidar e convencer, sendo denominadas de "meia-força" para justificar a prática de atos discriminatórios e sujeitando-as a trabalhos árduos de 14 a 16 horas diárias desde os 5 anos de idade. Em razão das condições desumanas de trabalho das crianças, foi editado o Moral and Health Act, de Robert Peel, em 1802, na Inglaterra, e a Lei "Cotton Mills Act", de 1819, que limitou a idade mínima em 9 anos, o que ocorreu na mesma época em diversos outros países. Na França, em 1813, foi proibido o trabalho de menores em minas e em 1841 o trabalho dos menores de 8 anos, com fixação da jornada de trabalho dos menores de 12 anos em 8 horas. No Brasil, há quem afirme que as naus portuguesas contavam com número considerável de marinheiros menores denominados pequenos grumetes, ou seja, crianças marinheiras que iniciavam a carreira na armada. A partir da abolição da escravidão a indústria começou a contratar jovens trabalhadores, como aprendizes, para as oficinas e fábricas, com o suposto objetivo de preparar o trabalhador nacional mas, na verdade, objetivava contratar mão-de-obra barata e manipulável. Na América Latina, o Brasil foi o primeiro país que editou normas de proteção ao trabalho do menor. O Decreto 1.331 de 17 de janeiro de 1891, do Marechal Deodoro da Fonseca dispunha sobre o trabalho do menor em fábricas com proibição do trabalho dos menores de 12 anos e de 18 anos para limpeza de máquinas, armazenamento ou manipulação de materiais explosivos, tóxicos ou altamente inflamáveis, autorizado o trabalho do menor de 8 anos como aprendiz. Entretanto, o Decreto 1331 não foi aplicado e sequer chegou a ser regulamentado em razão da promulgação da Constituição de 24 de fevereiro de 1891. Assim, proibiu a norma o trabalho dos menores de 12 anos e o trabalho noturno dos menores de 18 anos e do empregado menor de 14 anos em praça pública. Posteriormente, a idade mínima para trabalho na indústria foi elevada para 14 anos e o Brasil ratificou as Convenções 5 e 6 OIT sendo que a primeira limitou a 14 anos a idade para admissão em minas, canteiros, indústrias, construção naval, centrais elétricas, transportes e construções e a segunda proibiu o trabalho noturno do menor na indústria. O artigo 7º, XXIII, da CF/88, proibiu de forma expressa o trabalho do menor 14 anos, o que foi elevado pela Emenda Constitucional 20/98 para 16 anos. Em 1990, com a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, foram estabelecidas regras protetivas dos menores, de forma a dar força ao artigo 227, da CF/88. O item 2, "c", da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, "...2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer a Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: (...) c) a abolição efetiva do trabalho infantil. O inciso XXXIII, do

artigo 7º, da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, proibiu o 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. Do exposto, conforme se observa, no curso da história há uma busca secular para se proteger a criança do abuso do trabalho infantil, pelo que não se pode admitir tal prática a qual deve ser punida, por ter privado a reclamante de sua infância adequada, convívio familiar e acompanhamento escolar adequado, o que gera inegável dano moral (BRASIL, 2021).

Ao se pesquisar por “trabalho infantil” no endereço eletrônico do TRT3, foram encontrados 18 acórdãos, entre os quais um se destaca ao presente estudo. No julgado escolhido, trata-se de um recurso ordinário, em que os reclamados se insurgiram quanto à declaração do vínculo, pagamento de horas extras e de indenização por danos morais em favor de menor contratada aos 11 anos de idade para prestar serviços domésticos. Em primeira instância, houve o reconhecimento de vínculo empregatício, assim como os demais direitos trabalhistas decorrentes, como se vê:

Reconhecido o vínculo e não comprovado o pagamento das verbas pleiteadas, condeno os 1º e 2º reclamados, de forma solidária, a pagarem: salários vencidos de 01/01/2011 a 24/12/2012; 13º salário integral de 2011 e de 2012; férias + 1/3 integral de 2011; férias + 1/3 integral de 2012; aviso prévio de 33 dias. Todas as verbas serão calculadas com base no salário mínimo legal da época da prestação dos serviços (BRASIL, 2019).

Em segunda instância, foi mantida a indenização:

DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. TRABALHO INFANTIL. O Brasil ratificou a Convenção n. 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata das piores formas de trabalho infantil, em que não se pode trabalhar antes dos 18 anos. Ao regulamentar a Convenção, pelo Decreto n. 6.481/2008 o trabalho doméstico foi incluído como uma das piores formas. A gravidade da situação enseja na necessidade de reparar o dano (BRASIL, 2019).

Ao se pesquisar por “trabalho infantil”, no endereço eletrônico do TRT 4, foram encontrados 8 acórdãos mas nenhum se destacou ao presente estudo.

Ao se pesquisar por “trabalho do menor” no endereço eletrônico do TRT 2, foi encontrado 1 acórdão, coincidente com o já apresentado anteriormente.

Ao se pesquisar por “trabalho do menor” no endereço eletrônico do TRT 4, foram encontrados 20 acórdãos, dos quais um se destaca ao presente trabalho. No julgado escolhido, a reclamada alega que o autor não logrou comprovar a tese e os fatos atinentes ao pedido de indenização por danos morais, aplicada em primeira instância em favor de menor contratado para prestar serviços aos 14 anos de idade, em consequência a prorrogação de jornada e trabalho

insalubre. Em primeira instância, houve o reconhecimento de vínculo empregatício, assim como os demais direitos trabalhistas decorrentes, como se vê:

Ressalta-se que, quando da assinatura do contrato (em março de 2014), o autor possuía quatorze anos de idade (nasceu em 19/04/1999 / id ca3734d - 03/08/2015).

Portanto, entendo que a requerida descumpriu as normas especiais relativas ao contrato de aprendizagem, descaracterizando, assim, essa contratação especialíssima. Ainda que seja vedado o labor por menor de dezesseis anos, e não se tratando o caso concreto em espécie de contrato de aprendiz, aplico os efeitos do contrato por prazo indeterminado ao presente caso, haja vista que tal vinculação, a pós afastada a validade do contrato de aprendizagem, não se enquadra em nenhuma das hipóteses permitidas para contratos por prazo determinado.

A aplicação dos efeitos de um contrato por prazo indeterminado à situação em tela se deve ao fato de que o demandante emprestou sua força de trabalho, sendo merecedor dos direitos trabalhistas referentes a esse labor, embora não seja permitida a vinculação do demandante com a ré, em razão da faixa etária do empregado.

Ademais, em razão do poder do empregador de pôr termo ao contrato de trabalho, reconheço a existência de despedida sem justa causa.

Assim, diante do acima exposto, defiro ao autor o pagamento de:

- a) a aviso prévio indenizado, de 33 (trinta e três) dias;
- b) 13º salário proporcional, à razão de 05/12, considerando a projeção do aviso prévio;
- c) férias vencidas com 1/3, a serem pagas de forma simples;
- d) férias proporcionais com 1/3, à razão de 03/12, com o cômputo do aviso prévio.

Os pedidos relativos ao FGTS serão examinados oportunamente, em tópico próprio. Autorizo, em liquidação de sentença, o abatimento das verbas rescisórias repassadas ao autor (ex: id e1589b0 - 30/10/2015) (BRASIL, 2017).

Em segunda instância, foi mantida a indenização:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DANO MORAL. A prova dos autos revela-se suficiente a demonstrar não haver a reclamada observado os direitos mínimos do autor, notadamente por se tratar de menor aprendiz, sobre o qual há tutela especial. O horário exigido do autor e o labor em condições insalubres não condiz com o cuidado necessário que o empregador deve ter ao contratar "menor aprendiz", em violação ao art. 7º, XXXIII, da CF (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). Configurado o dano à esfera extra patrimonial do demandante, passível de reparação. Apelo negado (BRASIL, 2017).

Ao se pesquisar por “trabalho do menor” no endereço eletrônico do TRT 3, foram encontrados 44 acórdãos, dentre os quais 04 se destacam ao presente estudo, nos quais pode se constatar a recorrência de reconhecimento de vínculo trabalhista e consequentes direitos trabalhistas ao menor explorado:

EMENTA: TRABALHO DO MENOR - ANOTAÇÃO DA CTPS - DIREITOS TRABALHISTAS. Não obstante a proibição constitucional ao trabalho do menor (art. 7º., XXXIII), se este existiu, impõe-se assegurar a ele todos os direitos trabalhistas, não prevalecendo a alegação de que a nulidade do contrato de trabalho importaria a anulação das consequências legais da relação de emprego. Se o menor dispendeu sua

força de trabalho em prol de alguém que estava proibido de contratá-lo - pois que é aos empregadores que a proibição é primeiramente dirigida - não pode eximir-se das responsabilidades daí advindas, devendo arcar integralmente com a contraprestação devida, na forma da lei (BRASIL, 2006).

EMENTA - MENOR DE 16 ANOS - ART. 7-o., INCISO XXXII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - TRABALHO E SEU VALOR SOCIAL - ART. 1-o., INCISO IV, DA MESMA CONSTITUIÇÃO - A proibição contida no art. 7-o., inciso XXXII, da Constituição, num primeiro momento, dirige-se às empresas, enquanto instituições concebedoras, organizadoras e utilizadoras do trabalho alheio, e num segundo momento ao responsável legal pelo menor, ao próprio Estado e a toda a sociedade, enquanto co-partícipes, diretos e indiretos, pelo bem estar do menor, que até os dezesseis anos deve dedicar a maior parte do seu tempo à educação, a sua formação moral e intelectual, seja o âmbito da escola, seja no seio familiar, seja nos demais espaços culturais, esportivos e recreativos. A vedação de ordem constitucional não pode se constituir numa espécie de habeas corpus, eximindo a empresa ou quem a ela equiparada de qualquer responsabilidade legal, moral e social, neste tema tão delicado: as crianças e os adolescentes de hoje, serão os homens de amanhã. Quem não investe no ser humano, deixa ao relento o mais precioso de todos os bens. A nulidade ex radice do contrato de trabalho do menor, com fundamento na teoria geral do Direito Civil, acaba por anular todos os efeitos jurídicos da relação de emprego, mesmo quando presentes os pressupostos do art. 3-o. , da CLT. Os requisitos de validade do contrato de trabalho, notadamente no que tange à capacidade do prestador de serviços, não podem ser examinados como se fossem uma equação matemática. O Direito é uma ciência social, onde nem sempre dois e dois são quatro, nem quatro vezes quatro dezesseis. Ademais, se infringência à lei houve, esta ocorreu por parte de quem contratou o menor que estava proibido de trabalhar e que, por essa razão, deveria até estar impedida de suscitar a nulidade, que, diga-se de passagem, não está disposta no texto constitucional proibitivo. Na Carta Magna não há, nem poderia haver tal cominação, que tem de ser analisada à luz do princípio da irretroatividade das nulidades (efeitos ex nunc) própria do Direito do Trabalho. Por outro lado, existem situações em que o círculo da moral, mais amplo do que o do Direito, rompe as suas fronteiras com a pena do equilíbrio social, redimensionando-a com a tinta da justiça e da equidade. Quando, diante de dois valores aparentemente conflitantes, ambos albergados constitucionalmente, o intérprete deve lançar mão do princípio da proporcionalidade, imprimindo, após cuidadosa análise de seus pressupostos, qual deverá ser o bem protegido. O combate ao trabalho infantil, elogiado por organismos internacionais, como a ONU, OIT e UNESCO, tem recebido forte apoio dos órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público, dentro e fora do processo, sem que, em casos extremos, nos quais ocorra a transgressão da proibição do trabalho do menor, se exclua a relação de emprego, prejudicando o prestador de serviços e beneficiando o tomador, uma vez que, além da apropriação indevida da força de trabalho, ninguém devolverá ao menor as horas de trabalho por ele prestadas. Pelo menos teoricamente, este período subtraído da formação educacional do menor, também é subtraído de toda a sociedade, que quer e que contribui para que tal tipo de trabalho não seja utilizado. Em casos desta natureza, enquanto for vantajosa a utilização da mão-de-obra da criança ou do adolescente, dificilmente o preceito constitucional será observado integralmente, por isso que, a par do reconhecimento do contrato de trabalho em toda a sua extensão, representado pelo pagamento integral, sem exceção, de todos os direitos trabalhistas, inclusive para fins previdenciários, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério do Trabalho e Emprego (DRT) e o INSS, devem ser oficiados para as providências cabíveis, imprimindo ações, principalmente a multa pelo ilícito trabalhista, nas esferas das respectivas competências para fins de coibição da utilização da mão de obra infanto-juvenil. A teoria geral das nulidades do Direito Civil não pode ser transposta cegamente para o Direito do Trabalho, de molde a sufocar a realidade social envolta em valores éticos e morais da valorização do trabalho e da dignidade humana (BRASIL, 2005).

EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO - MENOR. A proibição do trabalho ao menor não obsta o reconhecimento do vínculo empregatício, desde que presentes todos os

pressupostos do artigo 3o. da CLT, pois não pode o empregador, valendo-se de sua própria torpeza, alegar a nulidade do contrato de trabalho com base em incapacidade por ele reconhecida na época da contratação, sob pena de se permitir a exploração do trabalho do menor e o enriquecimento ilícito do empregador (BRASIL, 2001).

EMENTA: CONTRATO DE TRABALHO. MENOR. NULIDADE. EFEITOS. A vedação ao trabalho do menor estabelecida constitucionalmente, por si só, não afasta os direitos trabalhistas alcançados pelo reclamante. Isto porque à hipótese aplica-se a "teoria trabalhista das nulidades", ou seja, a regra é a da irretroação da nulidade, gerando efeitos apenas "ex nunc". Assim, afigurando-se o vício concernente à capacidade do laborista, respeitam-se os efeitos jurídicos do contrato celebrado, mesmo porque não se pode restituir a força laborativa despendida pelo obreiro em benefício do empregador, sob pena de se estimular o enriquecimento ilícito empresário. Trata-se, na espécie, de "incapacidade de proteção". Como leciona Délio Maranhão, "a nulidade do contrato pela incapacidade do agente constitui medida de proteção ao incapaz. Assim, se um menor, que não oculta sua incapacidade, é admitido como empregado, desfeito o contrato sem culpa sua, terá todos os direitos que a lei assegura a quem presta trabalho subordinado e em função do tempo de serviço. É que o empregador que, cientemente, contratou com um incapaz, não pode alegar em seu proveito a nulidade do contrato pela incapacidade do menor que para ele trabalhou (...)" (in "Direito do Trabalho"- 17a. ed., Editora da Fundação Getúlio Vargas - 1993, p. 57) (BRASIL, 2000).

Dessa forma, depreende-se com essa exposição que o judiciário tem optado pela aplicação da teoria do contrato nulo que reconhece vínculo de emprego e, conseqüentemente, direitos trabalhistas, o que, como será visto, contraria o disposto nas normas que vedam a existência de trabalho de menor de 14 anos.

5 DIREITOS DOS MENORES DE 14 ANOS

Tratar-se-á, neste tópico, da análise das três teorias expostas anteriormente, de modo a chegar à conclusão de qual seria, para o presente estudo, a mais acertada a ser aplicada no caso concreto.

A primeira teoria apresentada, qual seja a teoria do contrato nulo sem efeitos jurídicos, considera, de forma totalmente ultrapassada, a prestação laborativa infantil apenas como “caso de polícia”. Embora encontre fundamento técnico nos artigos da CLT que versam sobre a capacidade laborativa, tal teoria despreza totalmente a realidade fática da exploração dos menores, ao não reconhecer a relação empregatícia e afirmar a absoluta nulidade do acordo em razão da falta de requisito jurídico-formal, qual seja, a capacidade do agente (ALVES; LINHARES; CASTRO, 2019).

Outros autores também discordam de tal teoria, como Vólia Bomfim Cassar (2017), ao dizer que “negar ao menor os direitos que os maiores têm é desprotegê-lo, o que pode incentivar o empregador a tomar o trabalho da criança” (CASSAR, 2017, p. 521).

Importante ressaltar que o reconhecimento unicamente do salário, ainda que tenha fundamento no artigo 182 do CC/02, se revela apenas como expansão pontual da aplicação da nulidade absoluta do contrato, também não efetivando a justiça no plano dos fatos (ALVES; LINHARES; CASTRO, 2019).

Já a teoria do contrato nulo que reconhece direitos trabalhistas, aparentemente majoritária na doutrina e na jurisprudência nacional, não resguarda a estrutura jurídico-formal do Direito do Trabalho nem os textos normativos que versam acerca da capacidade laborativa, ao reconhecer tais direitos onde não há relação de emprego por falta de requisito imprescindível (ALVES; LINHARES; CASTRO, 2019). Nesse sentido, destaca Jorge Luiz Souto Maior que o reconhecimento dessa relação seria legalizar uma situação ilegal, nas palavras do autor: “a pura e simples aplicação de todos os direitos trabalhistas, com o argumento de enriquecimento ilícito, aliás, é um contra-senso, pois significa legalizar uma situação ilegal” (MAIOR, 2008, p. 72).

Dessa forma, o reconhecimento de relação de emprego vai contra o disposto nas normas que vedam a exploração laborativa de menores:

Dizer que o defeito não gera nulidade ou que a nulidade, mesmo declarada, deve preservar todos os efeitos jurídicos produzidos, para evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes (o empregador), é uma saída atraente, mas que deixa sem resposta o comando constitucional que fixa a idade de 16 anos como limite para ingresso em uma relação jurídica de emprego (excepcionando, apenas, o contrato de aprendizagem) (MAIOR, 2008, p. 71).

Portanto, verificada a falta de elemento jurídico-formal necessário à caracterização da relação empregatícia, qual seja a capacidade laborativa, não há a configuração de um vínculo que seja capaz de gerar direitos trabalhistas.

Isto posto, ainda que esta seja a teoria prevalecente na doutrina e na jurisprudência nacional, o presente trabalho se coaduna com a terceira teoria exposta: a teoria do contrato nulo com indenização pessoal. Desse modo, este estudo compartilha do entendimento de Amauri Cesar Alves e Jorge Luiz Souto Maior, pelas razões adiante transcritas.

A priori, ressalta-se a sobreposição do direito à proteção da infância sobre as demais, portanto, constata-se que a situação da exploração laborativa precoce é uma forma de agressão a um preceito de ordem pública, a um valor constitucional, sendo questão de nível superior à proteção do trabalho (MAIOR, 2008).

Verificada a ausência da capacidade laborativa, pressuposto intrínseco à configuração e validade da relação empregatícia, considera-se acertada a teoria ao afastar esta configuração e, conseqüentemente, também o não reconhecimento de direitos trabalhistas. Ao revés, visto que não há que se falar em menor empregado, é constatado ato ilícito, que gera reparação fundada no direito comum⁸ (ALVES; LINHARES; CASTRO, 2019).

O ato é ilícito, conforme Luciano Martinez (2021), configura-se quando há contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. Nesse sentido, explica Carlos Roberto Gonçalves (2022):

Ato ilícito é, portanto, fonte de obrigação: a de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado. É praticado com infração a um dever de conduta, por meio de ações ou omissões culposas ou dolosas do agente, das quais resulta dano para outrem (GONÇALVES, 2022, p. 530).

Dessa forma, sendo a exploração laborativa de menor uma violação de um dever jurídico com prejuízo a outrem, há de ser tal exploração considerada ato ilícito, o qual tem como principal efeito a reparação do dano (GONÇALVES, 2022, p. 531), que se fará através de indenização “fundada no direito comum no âmbito da jurisdição especial trabalhista” (ALVES; LINHARES; CASTRO, 2019, p. 63).

Versa Amauri Cesar Alves (2021) que as indenizações por danos exigem provado dano, da culpa (ou dolo) do empregador e do nexo de causalidade entre este e o prejuízo suportado

⁸ Versa o artigo 927 do CC: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”.

pelo empregado. Nesse sentido, bem expõe Carlos Roberto Gonçalves (2022) que, regra geral, não há responsabilidade civil sem a prova do dano, devendo ser apurados os prejuízos e a indenização cabível:

Mesmo que haja violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo. A inexistência de dano torna sem objeto a pretensão à sua reparação (GONÇALVES, 2022, p. 542).

Continua o autor ao dispor do segundo requisito, a culpa ou dolo do agente, diferenciando-os e ressaltando que não se utiliza o grau de culpa para se medir o dano:

Dolo é a violação deliberada, intencional, do dever jurídico. Consiste na vontade de cometer uma violação de direito, e a culpa na falta de diligência. A culpa, com efeito, consiste na falta de diligência que se exige do homem médio. Para que a vítima obtenha a reparação do dano, exige o referido dispositivo legal que prove dolo ou culpa stricto sensu (aquiliana) do agente (imprudência, negligência ou imperícia) [...]
Em geral, não se mede o dano pelo grau de culpa. O montante do dano é apurado com base no prejuízo comprovado pela vítima. Todo dano provado deve ser indenizado, qualquer que seja o grau de culpa (GONÇALVES, 2022, p. 542).

Por fim, define Gonçalves (2022) o nexo de causalidade, terceiro pressuposto necessário para que haja a indenização por dano:

É o nexo causal ou etiológico entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. [...] Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e, também, a obrigação de indenizar (GONÇALVES, 2022, p. 542).

É clara a incidência de tais pressupostos ao se verificar situação em que o menor é explorado nos moldes do artigo 3º da CLT. Portanto, quando assim se configurar a relação, falar-se-á em ato ilícito e, conseqüentemente, em dano indenizável.

Como visto em tópico anterior, pode-se dizer que o ato ilícito é capaz de gerar dano em três esferas: material, imaterial e existencial, exigindo-se reparação específica conseqüente de cada uma delas.

Conforme Jorge Luiz Souto Maior (2008), a reparação deve ocorrer em nível individual e coletivo. No primeiro, em razão de agressão à ordem pessoal, o menor, por meio de seu representante, deve se ressarcir do dano sofrido. No segundo, há que se falar no ressarcimento da sociedade, através do Ministério Público, em razão dos danos sofridos pela agressão à infância como bem jurídico (MAIOR, 2008).

Acerca do *quantum* das indenizações, este trabalho também acompanha o entendimento de Alves (2019) e Maior (2008), já apresentado anteriormente, de modo que o parâmetro seja aqueles valores que o menor receberia se emprego houvesse.

Importante ressaltar que, em âmbito social, o ressarcimento pode ser “um valor pecuniário ou obrigações de fazer de caráter alternativo, em proveito da sociedade” (MAIOR, 2008, p. 72). Nesse sentido, Alves, Linhares e Castro (2019):

O ressarcimento, aliás, como bem sustenta o Professor Souto Maior, deve ser não só ao menor explorado diretamente, mas também a toda a sociedade, vista a gravidade da ofensa à pessoa em formação e à Constituição da República (ALVES; LINHARES; CASTRO, 2019, p. 65).

Quanto aos direitos previdenciários, destaca Jorge Luiz Souto Maior (2008) que a vinculação não é automática mas não deve ser ignorada:

Do ponto de vista estritamente legal, esses direitos não se dariam pelo mero reconhecimento da relação de emprego, entretanto, ‘não há porque a Previdência Social, em virtude de comando judicial proferido na esfera trabalhista, deixar de reconhecer o tempo de serviço desse trabalhador, assim como todos os eventuais direitos previdenciários que lhe venham a ser devidos’ (MAIOR, 2008, p. 72).

Dessa forma, diferente das possibilidades anteriores, ao se aplicar esta teoria há a efetivação do direito nos casos concretos, sem sacrificar a técnica e a norma constitucional (ALVES; LINHARES; CASTRO, 2019):

Parece ser mais acertada a teoria aqui defendida como terceiro gênero, que não reconhece direitos trabalhistas, mas realiza a justiça do caso concreto. Não sacrifica a teoria do direito e nem tampouco o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, aqui tratado em síntese e genericamente como afirmação de direitos fundamentais na realidade fática da vida de cada pessoa.

[...]

Inobstante a jurisprudência majoritária se filie à corrente doutrinária que reconhece capacidade relativa do menor (ou incapacidade relativa), o melhor resultado jurídico tende a ser aquele que não reconhece validade do contrato, tendo em vista a incapacidade absoluta.

[...]

Tal solução preserva a regra constitucional de vedação ao trabalho do menor de 14 anos, preserva as regras celetistas sobre incapacidade e invalidade do contrato de trabalho e realiza a justiça do caso concreto (ALVES; LINHARES; CASTRO, 2019, p. 65-67).

Assim, entende-se que com a aplicação de tal teoria o direito do menor será atingido de forma justa e eficaz, sem o reconhecimento de situação vedada pela lei, conservando os valores consagrados constitucionalmente (MAIOR, 2008).

Portanto, na busca da justiça e maior satisfação dos direitos do explorado, convém a aplicação, ao menor de 14 anos que teve seu trabalho explorado nos termos do artigo 3º da CLT, não do reconhecimento de direitos trabalhistas, mas sim do direito comum decorrente da geração de dano, qual seja, a indenização pelo dano sofrido em decorrência da exploração precoce.

6 CONCLUSÃO

O percurso argumentativo da presente monografia foi iniciado a partir de uma breve retrospectiva histórica do trabalho infantil no Brasil e da exposição das legislações que buscam proteger os menores no âmbito laborativo.

Com a apresentação do caráter histórico-social do surgimento do trabalho do menor no Brasil e com a exposição de dados da PNADC de 2019, constatou-se que o fenômeno não é recente e ainda se mantém de forma bastante considerável nos dias de hoje, com perspectivas de piora no cenário mundial, o que pôde se verificar com a declaração de 2021 como o Ano Internacional para Erradicação do Trabalho Infantil.

O trajeto se seguiu com a explanação da evolução das doutrinas que serviram de base para as proteções ao infante, para se chegar ao princípio da proteção integral, internalizado no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 227 da CRFB/88.

Posterior a isso, foi apresentada a evolução legislativa que versa sobre o trabalho do menor e como este se apresenta atualmente na legislação brasileira e nas Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil. Também foram expostas as situações de trabalho proibido e as situações de trabalho lícitas aos menores.

A partir disso, foi feita a análise do trabalho do menor na prática e com a confluência dos requisitos do artigo 3º da CLT, como também foi analisada a capacidade laborativa como pressuposto de validade da relação de emprego.

Por fim, após feito um apanhado doutrinário e jurisprudencial acerca da aplicação das teorias das nulidades aos menores que são explorados precocemente, constatou-se as divergências a respeito do tema, que pede uma resposta eficaz dos aplicadores do direito.

Nesse viés, na tentativa de contribuir com o aplicador do direito, visto que o entendimento acerca dos efeitos decorrentes do trabalho infantil não é pacificado, chegou-se a conclusão que a teoria mais acertada a ser aplicada no caso concreto em que há exploração laborativa de menor de 14 anos, nos moldes do artigo 3º da CLT, seria a teoria do contrato nulo com indenização pessoal.

Essa conclusão se deu em razão do reconhecimento da relação entre o menor e o contratante como ato ilícito, de forma que, presentes todos os pressupostos apresentados, seja capaz de gerar dano indenizável, alcançando o menor de forma justa e eficaz, sem contrariar nenhuma norma prevista na CRFB/88 e na legislação ordinária, que protegem o infante de forma prioritária e vedam esse tipo de labor.

REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar; LINHARES, Roberta Castro Lana; CASTRO, Thiago Henrique Lopes de. A exploração do trabalho da criança e do adolescente: Constituição da República, situação fática atual, consequências teóricas e jurisprudência do TRT da 18ª Região. **Revista Ltr: legislação do trabalho**, São Paulo, v. 83, n. 1, p. 59-68, jan. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/151232>. Acesso em: 12 ago. 2022.

ALVES, Amauri Cesar. **Manual de direito do trabalho: introdução ao direito do trabalho, relação e contrato de emprego**. v.1. Belo Horizonte: RTM, 2021.

ANTONIASSI, Helga Maria Miranda. **O trabalho infantil no brasil e a doutrina da proteção integral**. 2008. 256 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/8248/1/Helga%20Maria%20Miranda%20Antoniassi.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2022.

ARIÈS, Philippe. **História Social da criança e da família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1981.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2016

BELÉM, Wesley Assis *et al.* O trabalho infantil: com a palavra as crianças e adolescentes. **Revista EDaPECI**, v. 16, n. 3, p. 469-785, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.29276/redapeci.2016.16.35969.469-785>. Acesso em: 18 ago. 2022

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, RJ, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 01 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de15452.htm. Acesso em: 28 jul. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 150, de 01 de junho de 2015**. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm. Acesso em: 19 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978**. Dispõe sobre a regulamentação das profissões de Artistas e de técnico em Espetáculos de Diversões, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6533.htm. Acesso em: 26 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998**. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm. Acesso em: 02 ago. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 ago. 2022

BRASIL. **Plano Nacional de Prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção do adolescente trabalhador**. Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil. 2. ed. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2011. Disponível em:
<http://www.fnpeti.org.br/arquivos//biblioteca/9d7053b2c2c8cec47d06059f8dd828e4.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Jurisprudência nº 1000079-05.2018.5.02.0501. Relator: Ivani Contini Bramante. **TRT2**. São Paulo. Disponível em:
<https://pje.tst.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000079-05.2018.5.02.0501/3#40b9ea8>. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Jurisprudência nº 0010890-61.2017.5.03.0141. Relator: Antônio Carlos Rodrigues Filho. **TRT3**. Belo Horizonte. Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=3109>. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Jurisprudência nº 01373-2005-129-03-00-4. Relator: Marcus Moura Ferreira. **TRT3** Belo Horizonte, 2006. Disponível em:
<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=3112>. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Jurisprudência nº 00822-2005-006-03-00-5. Relator: Luiz Otavio Linhares Renault. **TRT3**. Belo Horizonte, 2005. Disponível em:
<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=3113>. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Jurisprudência nº 8121/01. Relator: Marcus Moura Ferreira. **TRT3**. Belo Horizonte, 2001. Disponível em:
<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=3118>. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Jurisprudência nº 16527/99. Relator: Denise Alves Horta. **TRT3**. Belo Horizonte, 2000. Disponível em:
<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=3120>. Acesso em: 30 set. 2022

BRASIL. Tribunal Regional do 4ª Região. Jurisprudência nº 0021062-66.2015.5.04.0024. Relator: Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. **TRT4**. Porto Alegre, 2017. Disponível em:
https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/download/acordao/pje/U9rhFV6_T_PG1iy6o1nDbA. Acesso em: 20 set. 2022.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CAVALCANTE, Sandra Regina. Trabalho infantil artístico: conveniência, legalidade, e limites. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 1, p. 139-158, jan./mar. 2013. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/38639>. Acesso em 15 set. 2022.

COLUCCI, Viviane. A teoria da proteção integral frente ao combate ao trabalho infantil e à regularização do trabalho do adolescente. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 1, p. 55-65, jan./mar. 2013. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/38643>. Acesso em 18 ago. 2022

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI). **Formas e Consequências do Trabalho Infantil**. 2019. Disponível em: <https://fnpeti.org.br/formasdetrabalhoinfantil/>. Acesso em: 10 ago. 2022.

FELONIUK, Wagner Silveira, Eleições Gerais de 1821: as normas e a movimentação político-social. In: Gustavo Silveira Siqueira, Antônio Carlos Wolkmer (coord.) e Zélia Luiza Pierdoná (org.), **História do Direito**, Florianópolis, CONPEDI/UFS, 2015, p. 278-306. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/405y75l2/aBSa2Z3TO1xq2pCg.pdf>. Acesso em 23 ago. 2022

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. 2003. **Curso de Direito do Trabalho**. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 20 ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2022.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua: trabalho de crianças e adolescentes de 5 a 17 anos de idade 2016-2019**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101777>. Acesso em: 21 set. 2022

LIRA, Terçália Suassuna Vaz. A Persistente Exploração do Trabalho Infantil na América Latina e a Falácia da Erradicação. **Qualitas Revista Eletrônica**. v. 21, n.1, jan/abril. 2020, p. 145-165. Disponível em: <https://arquivo.revista.uepb.edu.br/index.php/qualitas/article/view/5086/pdf>. Acesso em: 9 set. 2022

MARX, Karl. **O capital**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego**. v. 2. São Paulo: LTr, 2008.

MENDES, Moacyr Pereira. **A doutrina da proteção integral da criança e do adolescente frente à Lei 8069/90**. 2006. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7197>. Acesso em: 11 set. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção da OIT sobre trabalho infantil conquista ratificação universal**. 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_752499/lang-pt/index.htm?fbclid=IwAR3hjffVuyfSQAluOIMZLczomFfhCE-Ip0EIxpt6h4zKZ8oN7VL_Trow7go. Acesso em: 25 ago. 2022

RAMOS, Fábio Pestana. **A história trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI**. São Paulo: Contexto, 1999.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Método, 2020.

RIZZINI, Irma. A assistência à infância na passagem para o século XX: da repressão à reeducação. **Fórum Educacional**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p. 77-94, 1990. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/fe/article/view/61112>. Acesso em: 18 dez. 2019.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Delio; VIANNA, Segadas VIANNA. **Instituições de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1994.

ZANELLA, Maria Nilvane; LARA, Angela Mara de Barros. O Código de Menores de 1927, o direito penal do menor e os congressos internacionais: O nascimento da justiça juvenil. **Revista Angelus Novus**, n. 10, p. 105-128, 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ran/article/view/123947>. Acesso em: 12 ago. 2022