

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO I**

LUCIANA DE ABOIM MACHADO

GUILHERME WÜNSCH

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva; Guilherme Wünsch. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-702-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
<http://unisinos.br/novocampuspoa/>

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

UMA GERAÇÃO VAI, E OUTRA VEM; PORÉM A TERRA SEMPRE PERMANECE.

São de Érico Veríssimo, celebrado e reconhecido autor gaúcho, de uma das mais belas obras da literatura brasileira, a trilogia de O tempo e o vento, as palavras que intitulam esta apresentação. Para além da discussão sobre a formação histórica do Estado do Rio Grande do Sul, que, honrosamente, recebeu, neste segundo semestre de 2018, o XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, a obra cíclica de Veríssimo propõe uma reflexão sobre a existência, a resistência, a memória. Na dualidade do tempo, aquele que corroí, passa e, por vezes, destroi, e do vento, que permanece e se repete, lembramos que o trabalho também é sopro de vida, presença neste mundo marcado pela inexorável passagem do tempo e dos ventos.

Há algum tempo, estamos escutando que o trabalho deixará de existir, que as novas tecnologias remodelarão o mercado de trabalho e profissões tornar-se-ão obsolescência em uma sociedade cada vez mais marcada pela velocidade. Consumo, riqueza, trabalho, liquidez. Um ciclo voraz se cria em nossas vidas e, sem percebermos, estamos na Roda-Viva do Chico, porque “a gente quer ter voz ativa e no nosso destino mandar”, mas quantas vezes “eis que chega a roda da vida e carrega o destino para lá”? O trabalho manda no nosso destino. Somos seres relacionais e o trabalho é uma das figuras centrais que permite a formação de nossa identidade.

Tendo a tecnologia evoluído exponencialmente nas últimas décadas, em especial no atual século XXI, as raízes clássicas do Direito do Trabalho encontram-se em cheque e beiram a extinção. Aqui, não se fala de precarização das relações de trabalho, desproteção do trabalhador, fomento à percepção de lucro descomedida ou desatenção aos direitos humanos, cuida-se de intensa transformação epistemológica para a qual, talvez, os principais operadores do Direito do Trabalho ainda não estejam preparados.

Todas estas modificações são fruto do avanço tecnológico que desafia a humanidade nos últimos tempos, de modo que de nada adianta estabelecer resistência quanto ao fenômeno. Perquirir a existência de uma crise do trabalho no Brasil não é algo da nossa história recente, porque esta crise é fruto da pretensa tentativa de se produzir riqueza, reduzindo-se o trabalho, pelo menos naquela configuração tradicional que se conhece. No entanto, não se pode olvidar

que o trabalho é o meio de acesso da maioria dos indivíduos aos produtos necessários para as suas vidas. Neste sentido, não há como se pensar, ao menos atualmente, numa sociedade que não precisa do trabalho de seus cidadãos.

O Grupo de Trabalho Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I, apresentado neste Congresso do CONPEDI, realizado na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Campus Porto Alegre, evidencia que as reflexões expostas não se contentam com soluções Prêt-à-Porter. Ao contrário, questionam, saem do lugar comum, fazem frente à liquidez de nossas relações desejando a perenidade do conhecimento. Nossos profícuos debates mantiveram o rigorismo científico que se espera da Academia e levantaram dúvidas quanto à mens legis estabelecida pela Reforma Trabalhista. Como conciliar capital e trabalho? Partindo-se de tal premissa, aparentemente simples, mas que carrega profundidade de significação, obtivemos a apresentação de temas como a limitação do dano moral e a sua inconstitucionalidade frente ao princípio da dignidade da pessoa humana, um dos principais dilemas neste momento de nova legislação.

Ainda, questões como flexibilização e terceirização, a reconstrução do sentido do princípio da proteção do trabalhador de Plá Rodrigues, o trabalho do estrangeiro, a corrupção como entrave para a efetivação de direitos trabalhistas e a crise econômica como obstáculo ao alcance do trabalho enquanto verdadeiro direito social permearam muito mais indagações do que respostas fechadas. Não estávamos neste Grupo para apresentar respostas. Não somos centelhas cerradas.

O papel da ONU e a Agenda 2030, os influxos tecnológicos no trabalho e no Direito do Trabalho, o dever de informação do empregador e o teletrabalho foram temáticas que demonstraram a preocupação transnacional que a matéria possui, em um contexto ainda lastimável de empregados vitimados em acidentes de trabalho, motivando uma atuação conjunta de todos os atores que compõem a relação empregatícia.

Não fugiu ao Grupo de Trabalho temas áridos como a redução do intervalo intrajornada, a relação capital e trabalho, o trabalho escravo contemporâneo, assédio sexual e o Compliance como ferramenta capaz de amenizar a hostilidade deste ambiente que clama pela miragem de uma Justiça célere e apta a proteger os hipossuficientes. Por fim, temas como o contrato de trabalho do menor, greve, políticas de inclusão para trabalhadores deficientes e a preocupante discriminação contra o empregado com HIV demonstram que nossa relação com o Direito do Trabalho, para além de jurídica, é empática, sociológica e filosófica. Somos testados, o

tempo todo, ao exercício de nossa capacidade de nos colocarmos no lugar do outro, verdadeiro sentido da palavra alteridade e perfeitamente cabível neste momento de reconstrução ideológica do Direito do Trabalho.

O (novo) Direito do Trabalho deve ampliar sua proteção jurídica a qualquer forma de trabalho, observando suas peculiaridades e tendo olhos firmes nos anseios sociais. Os trabalhadores são as pessoas fortes que desejam viver e não querem apenas sobreviver. Não aceitam menos do que viver em plenitude, dignas, íntegras e respeitadas pelo que são. Fortes são os que ousam defender dignidade entre os que não possuem força suficiente e que só querem sobreviver. Deles, tiramos a lição de que a atividade empresarial se desenvolve pela força motriz do trabalho. Trabalhadores, empregados e empregadores não devem estar em posições antagônicas. Não devem apenas ver o tempo passar. É tempo de trabalho.

Com votos de boa leitura, deixamos nosso agradecimento por tanto haver nos ensinado este grupo de pesquisadores. Na certeza de que ainda estaremos juntos em outras oportunidades, porque o vento há de nos brindar o reencontro.

Professora Dr^a. Luciana Aboim Machado - UFS

Professor Dr. Guilherme Wünsch - UNISINOS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DOS CONTRATOS DE TRABALHO DO MENOR DE 14 ANOS E SEUS EFEITOS JURÍDICOS: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DAS NULIDADES

THE WORK CONTRACT FOR UNDER 14 YEARS OLD YOUNGLINGS AND THEIR LEGAL EFFECTS: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE NULLITIES THEORY

Adriano Mendonça Ferreira Duarte ¹

Ana de Castro Dias Bicalho ²

Resumo

Objetivou-se com este trabalho perquirir e demonstrar qual a natureza dos efeitos da anulação do contrato de trabalho do menor frente à ilicitude de seu objeto ou a incapacidade do trabalhador. A pesquisa bibliográfica-jurisprudencial e o método lógico dedutivo levaram à conclusão de que atualmente, o trabalho infantil ainda é considerado um grande problema mundial. Também, a doutrina e os Tribunais Superiores reconhecem os efeitos do contrato de trabalho infantil nulo em prol de uma possível compensação pelo esforço laboral prestado pelo infante.

Palavras-chave: Direito do trabalho, Trabalho infantil, Contrato de trabalho, Nulidades

Abstract/Resumen/Résumé

The paper investigates and demonstrates the legal nature of nullity effects in children's employment contracts, the illegality of its object thus the incapacity of the worker. Bibliographical jurisprudential research and the deductive logic method have led to the conclusion that child labor is still considered a major worldwide problem. Also, legal doctrine and High Courts' decisions recognize the effects of the nullity in child labor contract in favor of possible compensation for the labor effort provided by the infant.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Labor law, Child labor, Work contract, Nullities

¹ Advogado e Controlador Empresarial em Belo Horizonte-MG Mestrando em Direito na Escola Superior Dom Helder Câmara-MG Pós-Graduado em Direito Tributário, Direito do Trabalho e Finanças Empresariais.

² Advogada e Consultora Empresarial em Belo Horizonte/MG Pós-graduada em Direito Público

Introdução

O trabalho infantil está presente na história da humanidade desde seus primórdios, quando era um valor permitido e defendido como necessário à formação do caráter da criança. Hoje, no entanto, passou a ser considerado uma ação imoral, ilegal e ilícita.

Na atual conjectura, tanto o Brasil, país em desenvolvimento, assim como os Estados Unidos, país desenvolvido, dentre outros, apresentam índices consideráveis de crianças e adolescentes trabalhando em situação irregular ou ilícita.

A Comunidade Internacional, através de organismos como a OIT (Organização Internacional do Trabalho), busca agir de forma conjunta com países signatários de seus tratados, de forma a combater todas as formas de trabalho infantil, apresentando modelos para a regulação interna e formas de controle e coerção, como embargos comerciais.

O Brasil possui um dos índices mais significativos de crianças e adolescentes em situação de trabalho irregular, justificado pela grandiosidade do seu território e também pela deficiência de sua fiscalização, mesmo apresentando um sistema de tutela normativa que muito se assemelha com o pretendido pelas normas internacionais.

A doutrina e jurisprudência trabalhistas ao tratarem sobre a temática do trabalho infantil o fazem sob o prisma do contrato de trabalho e seus elementos, sendo que, a ilicitude do objeto acarreta indubitavelmente a nulidade do avençado, fato este que ocorre quando o ajuste entre empregador e empregado é proibido por lei.

Dessa feita, indaga-se: o contrato de trabalho executado pelo menor será nulo? Quais são os efeitos da sentença que venha assim o declarar? Os efeitos retroativos aplicados são considerados os mais justos para o menor, deixando-o a par de qualquer indenização pelo serviço prestado?

Para responder as perguntas acima utilizou-se no presente artigo a revisão doutrinária e a jurisprudencial, partindo-se do método lógico dedutivo, buscando uma solução de forma fundamentada e atual, na tentativa de se contribuir para a construção da doutrina jus trabalhista.

1 A Realidade do Trabalho Infantil

Os problemas referentes ao trabalho infantil não são típicos da modernidade e, tampouco, de países em desenvolvimento, pois possuem referências anteriores à Revolução Industrial e se espalham por todo o mundo, mesmo em países desenvolvidos, como os Estados Unidos.

Apesar da revolução das máquinas não ser considerada o marco inicial do trabalho infantil, representou segundo Karl Marx, o momento de intensificação da utilização dos obreiros frágeis e vulneráveis, notadamente de crianças e mulheres, pois a revolução tecnológica proporcionou processos industriais em que não mais se utilizavam forças físicas superiores (MARX apud KASSOUF, 2007).

Durante muitos anos o trabalho infantil foi empregado para justificar a escassez de mão de obra no decorrer dos surtos industriais e, também, sob o argumento de que sua proibição acentuaria os níveis de pobreza das populações de menor renda. No entanto, este último motivo se revela verdadeiramente absurdo.

Comprovadamente, o desgaste físico e mental provocado pela labuta na primeira idade, retira do menor a oportunidade de crescer economicamente, bem como de levar melhores condições de vida para sua família no futuro.

Na atualidade, mais de 115 milhões de crianças no mundo exercem algum tipo de atividade que traz risco de morte segundo a OIT, sendo que o maior número de menores em degradante situação é encontrado na Ásia e na África Subsaariana (TRABALHO, 2011).

Nestas regiões, atividades como a mineração se valem da ingenuidade das crianças para o recrutamento de mão de obra infantil por ser ela mais barata, originando, em muitos casos, a escravidão e o tráfico de pessoas, sendo esses últimos reconhecidos como crimes internacionais.

Os números do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) referentes ao ano de 2001, demonstram que mais de 6 milhões de crianças e adolescentes com idades entre 10 e 17 anos ocupam alguma atividade econômica, sendo que entre elas, 250 mil são crianças entre 5 e 9 anos de idade (SCHWARTZMAN, 2001, p.05).

Portanto, as margens de contribuição do mercado brasileiro para a composição do número de menores de 16 anos que exercem algum trabalho internacionalmente são consideráveis, algo em torno de 6%, colocando o Brasil entre os países que apresentam o maior índice de crianças e adolescentes atuando no mercado de trabalho, o que é um trágico cenário.

É cediço que, a OIT considera trabalho infantil aquele exercido por menores de 16 anos. Assim, a primeira leitura da definição internacional sobre trabalho infantil se revela, aparentemente, em total descompasso com a Constituição da República Federativa do Brasil, que em seu artigo 7º, inciso XXXIII proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para menores de 18 anos e de qualquer trabalho aos menores de 16 anos, exceto os casos de contratações de menores aprendizes, a partir dos 14 anos de idade.

No entanto, o conflito entre a norma internacional e a Constituição Federal não existe, uma vez que o trabalho do aprendiz refere-se a um “regime de trabalho protegido”. Tal assertiva pode ser confirmada com a modificação do inciso acima referido pela Emenda Constitucional de nº. 20, que aumentou o limite de idade para 16 anos, pois em sua redação original era de 14 anos de idade (BARROS, 2012, p. 282).

A emenda constitucional simplesmente adequou a ordem jurídica interna brasileira à Convenção nº. 138 da OIT, instrumento esse importante contra o trabalho infantil, de forma a acompanhar os princípios e direitos internacionais que regem e humanizam as relações de trabalho.

A Convenção de nº. 138 da OIT ratificada pelo Decreto nº. 4.134, de 15 de fevereiro de 2002, tem como objetivo regulamentar e estabelecer a idade mínima para a admissão em emprego, onde todo país que a ratifica, se compromete a abolir o trabalho infantil *“e a elevar progressivamente, a idade mínima de admissão a emprego ou trabalho a um nível adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do adolescente”* (BRASIL, 2002).

A citada norma internacional estabelece uma idade mínima que não será inferior àquela necessária para o término da escolaridade obrigatória, nunca inferior a 15 anos para a contratação (A Recomendação 146 da OIT elevou para 16 anos). Outrossim, estipula que países em desenvolvimento, cuja realidade econômica não comporte projeto de redução imediata, poderão adotar a idade mínima de 14 anos, após consulta das classes representativas de empregadores e empregados, sendo esse exatamente o normatizado pela Constituição Federal em seu artigo 7º.

Embora, o Brasil demonstra estar na classificação permissiva da Convenção de nº. 138, apresentou índices alarmantes de crianças em situação de trabalho irregular à época do instrumento internacional, conforme os dados apontados pelo IBGE que afirmam o impressionante número de 7,5 milhões de crianças em situação de trabalho irregular no início da década de 90, número que cresceu 24% na segunda metade da mesma década, chegando a 9,4 milhões de crianças (CRUZ NETO, 1998, p. 438).

O combate ao trabalho infantil se arrasta no Brasil por várias décadas, em uma busca constante de aperfeiçoamento tanto nas áreas de políticas públicas, como na fiscalização e controles. Já em 1912, existia a pauta entre as assembleias de trabalhadores para a diminuição de jornada para menores de 18 anos e a proibição para os menores de 14, movimento que encontrou seu ápice na década de 30 e 40, com a reforma trabalhista, esta fomentada por Getúlio Vargas. (CAMPOS, 2001, p.231).

Não obstante os elementos de controle internacional e até mesmo nacionais, o grande espaço geográfico brasileiro existente impede consideravelmente que a fiscalização seja mais eficaz, sobretudo nos grandes bolsões de exploração dos menores. Aliado a isso, tem-se que a corrupção de autoridades fiscais e a insaciável sede de lucros dos empresários rurais e urbanos, faz com que o Brasil apresente lastimáveis taxas de trabalho infantil.

Lado outro, o Judiciário e o Ministério Público do Trabalho têm se mostrado agentes contumazes na luta contra o trabalho infantil, seja através de políticas específicas ou mesmo através da atuação judicial, como a Ação Civil Pública que busca a anulação destes contratos de trabalho e a punição dos empregadores.

Como se verá em linhas a seguir, tanto doutrina como jurisprudência desenvolveram entendimentos em prol do reconhecimento da ilicitude do objeto do contrato de trabalho infantil, bem como a modulação dos efeitos de sua anulação de forma a compensar o trabalho despendido pela criança ou adolescente em situação irregular.

2 Do Contrato de Trabalho

O contrato de trabalho possui características peculiares frente a sua publicidade e aos elementos de tutela específica que caracterizam o Direito Trabalho, especialmente no que tange aos princípios da proteção e da inalterabilidade contratual lesiva.

Inicialmente, cabe esclarecer que o contrato de trabalho é fonte formal e autônoma do Direito do Trabalho, pois através da participação das partes (empregado-empregador), estabelece-se um universo de obrigações. É a pura expressão da Teoria Contratualista, adotada majoritariamente e aplicada neste trabalho que reconhece a natureza contratual da avença jus laborativa (MARTINS, 2008, p.368).

A seara trabalhista buscou na Teoria Geral dos Contratos, elementos de ordem privatista para estabelecer as obrigações advindas da relação de emprego e de outras modalidades de trabalho, para tanto, o sistema jurídico protetivo jus laboral impôs não somente o aspecto formal em casos específicos, mas todo um sistema especial de princípios,

regras e fundamentos, vestindo um instituto típico do Direito Privado e o transformando em um elemento *sui generis*.

As características híbridas do contrato de trabalho surgem da possibilidade da aplicação subsidiária das normas de Direito Civil, autorizada pela própria Consolidação em seu artigo 8º, pelo qual na presença de lacuna e da compatibilidade aos princípios norteadores do Direito do Trabalho, pode o intérprete fazer uso da analogia (FELICIANO, 2003, p.270).

A doutrina busca uma definição de contrato de trabalho nos elementos da relação de emprego, como sendo o acordo de vontade entre as partes, pelo qual “*uma pessoa natural obriga-se perante a outra natural, jurídica ou ente despersonificado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa*” remetendo assim à alegoria do artigo 442, da CLT (DELGADO, 2016, p. 559).

A definição não se mostra a mais acertada, pois não há dúvidas acerca da qualidade do contrato de trabalho como gênero, sendo algumas de suas espécies o contrato de emprego, conjuntamente a outras modalidades como o avulso, o eventual e o doméstico. Há um equívoco entre os elementos de definição, pois o correto seria considerar a relação de emprego para definir somente o contrato de emprego e não o gênero trabalho.

Pois bem, valendo-se de sua natureza híbrida público-privada, vem do Direito Civil os elementos componentes essenciais para a caracterização do contrato de trabalho (gênero), principalmente da classificação tradicional da Teoria Geral dos Contratos, da qual se pode considerar o pacto jus laboral como um contrato sinalagmático, consensual, sucessivo, oneroso e *intuitu personae* (DELGADO, 2016, p. 562).

Segundo a doutrina clássica civilista, o contrato é sinalagmático quando existem obrigações formais contrapostas que de certa forma se equilibram, contudo para o contrato de emprego, em específico, o sinalagma deverá ser observado somente de forma mediata, pois em diversas situações, como na interrupção do contrato, ocorrerá o desequilíbrio das obrigações frente ao princípio da tutela (GOMES, 2008, p.84).

Também para a consensualidade haverá relativização frente às normas de caráter público, pois a característica não solene dos contratos de trabalho perderá força frente às exigências de formas escritas trazidas pela lei, nos casos dos contratos de aprendizagem (art. 428 CLT) e nos contratos de atletas profissionais.

A classificação da consensualidade comumente trazida por autores jus trabalhistas como Maurício Godinho Delgado (2016, p. 563), se opõe à questão do elemento forma, o que não ocorre de maneira mais acertada, vezes que para a classificação civilista, o contrato consensual se oporia ao real, determinando-se segundo o momento do aperfeiçoamento da

avença. Portanto, para o Direito Civil podem coexistir em um mesmo contrato a característica da forma e do consenso.

Adotando a teoria civilista plena, o contrato de trabalho é consensual pelo fato de seu aperfeiçoamento ocorrer com a simples manifestação de vontade das partes envolvidas, sem esperar uma exigência legal, como a transferência dos bens nos casos dos contratos reais.

É sucessivo porque possui predeterminada prestação que deverá ser cumprida continuamente, sendo que tais contratos são determinados pela natureza da prestação, pois como nos contratos de trabalho por tempo indeterminado, a execução não pode cumprir-se de forma instantânea, em um só momento (GOMES, 2008, p.94).

A onerosidade está na possibilidade de mensuração econômica das prestações que não podem se suceder de maneira gratuita, pois o labor prestado de forma gratuita, por puro altruísmo, irá desconfigurar não somente o contrato de emprego, mas também o seu principal produto que é a relação de emprego.

É importante salientar que, não se reconhece a onerosidade para todas as relações de trabalho, como nas hipóteses de trabalho desportivo e voluntário, por não se tratar de um suposto fático aplicado a ambas as formas, mas de um mero sucedâneo da relação de trabalho (VILHENA, 2005, p. 248).

A pessoalidade também é característica própria dos contratos de trabalho, pois não há prestação mais inerente à figura do prestador que a sua própria força laborativa, o que leva à impossibilidade de substituição do trabalhador por uma máquina ou por um terceiro, enquanto parte de um contrato *intuitu personae*.

O contrato de trabalho apresenta elementos essenciais de formação, reconhecidos também pela doutrina como requisitos, que são a capacidade, o objeto ilícito e o consentimento, sendo que alguns contratos especiais ainda possuem outras condições especificadas em lei especial e na própria CLT, como a forma prescrita em lei e a legitimação (BARROS, 2012, p. 34).

A capacidade aqui estudada não representa somente a aptidão para o exercício de direitos e a aquisição de obrigações, mas se trata de capacidade negocial específica, principalmente no que concerne à contratação do menor, pois conforme já mencionado, é proibido qualquer atividade laboral ao menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz para os maiores de 14 anos.

O objeto lícito se qualifica pela atividade que não encontra proibição na lei, possuindo relação direta com o objeto do presente artigo, em razão do trabalho infantil

constituir fato não somente proibido por leis internas, mas também por inúmeros tratados internacionais.

O consentimento, também reconhecido por alguns autores como "*higidez de manifestação de vontade*", representa a livre manifestação de vontades das partes no ato de contratar. Este elemento é bastante criticado por certos doutrinadores que consideram o contrato de trabalho como de adesão, vertente aqui não adotada, por considerar no hodierno artigo que a manifestação de vontade do empregado está presente no momento da contratação (DELGADO, 2016, p. 504).

A possibilidade de anulação do contrato de trabalho deriva da aplicação do princípio da função social do contrato, expresso nos artigos 421 e 422 do Código Civil, ao determinar que os contratantes devem guardar, tanto na conclusão como na execução do contrato os princípios da probidade e da boa-fé (FELICIANO, 2003, p.275).

Apesar da aplicação de institutos típicos da Teoria Geral dos Contratos, o contrato de trabalho guarda suas especificidades no que concerne aos efeitos da declaração da nulidade pela falta de um de seus elementos implícitos, conforme se verá a seguir.

3 Teoria das nulidade e eficácia do contrato do menor

A Teoria das Nulidades Moderna possui sua base no Direito Romano Arcaico, em especial nos estudiosos romanistas contemporâneos, que desenvolveram a teoria com o fim único de estabelecer segurança jurídica sobre as consequências dos vícios dos atos privados.

Para a Teoria das Nulidades, cabe a digressão sobre os atos jurídicos em sentido *lato sensu* e sua classificação entre as categorias menores, como o negócio jurídico e os casos referentes à suas ineficácias que poderão ser nulidade, anulabilidade, inexistência ou ineficácia *stricto sensu* (FIUZA, 1999, p.37). Em sentido amplo, os atos jurídicos são considerados uma das espécies dos fatos jurídicos, estes assim tidos como os que possuem relevância para o Direito, enquanto instrumento regulador das relações sociais, sejam entre particulares, regidos pela autonomia da vontade ou entre Estado e particulares, comandados pela legalidade.

Por sua vez, os atos são classificados em atos jurídicos em sentido estrito e negócios jurídicos, sendo os primeiros representados por aqueles que geram consequências jurídicas advindas da lei, sem regulação pelos sujeitos da relação privada, opondo-se aos últimos que possuem nos contratos seu maior exemplo (DINIZ, 2016, p. 486).

O contrato de trabalho é negócio jurídico oneroso e celebrado entre empregado e empregador, assim reconhecido pela Teoria Contratualista adotada para o presente trabalho e conforme os dizeres de Sergio Pinto Martins, não se confunde com a relação de emprego a par de quem defenda a teoria mista, “*pois uma pessoa não iria ser empregada de outrem se assim não desejasse o empregador que não iria ter empregados se deles não necessitasse*” (2008, p. 368).

Fato, é que, apesar de todos os institutos da Teoria dos Atos Jurídicos advirem do Direito Privado, eles são aplicados em diversos ramos do Direito Público, como o Tributário, Administrativo e o próprio Trabalhista. É comumente observada em outras searas jurídicas, expressões como relação jurídica tributária, atos e fatos administrativos, todas advindas do Direito Civil, porém com uma nova roupagem (SICA, 2008, p. 01).

Portanto, da ordem privada foram emprestados os institutos da Teoria das Nulidades, para elucidar os efeitos das mesmas sobre os negócios jurídicos trabalhistas, em específico, o contrato de trabalho que, conforme já mencionado, possui elementos especiais cuja ausência ou vícios poderão determinar sua nulidade, ineficácia ou inexistência.

Apesar da doutrina e jurisprudência trabalhista não diferenciarem as categorias de invalidades como o Direito Civil, esta é de extrema importância frente ao reconhecimento dos efeitos.

Isso porque, as nulidades poderão ocorrer de diferentes formas no contrato de trabalho, sejam relacionadas a determinado aspecto subjetivo, como a capacidade do agente, ou à higidez da manifestação de vontade, em que vícios como o erro, o dolo e a coação maculam o ato levando o mesmo à sua anulabilidade. E, também, poderão ser de ordem objetiva, vinculadas a outros aspectos essenciais do negócio jurídico trabalhista, como os vícios sociais, representados pela simulação e pela fraude, bem como a afronta a outras exigências legais como a forma prescrita e proibição de se contratar objetos ilícitos (DELGADO, 2016, p. 577).

Observa-se que, a doutrina trabalhista adaptou certos aspectos da Teoria Civilista das Nulidades, sobretudo no que concerne aos efeitos da declaração, pois, em regra, não possui efeitos retroativos, de modo que os fatos pretéritos são respeitados, valendo a decisão tão somente a partir do momento de sua decretação, ao revés do Direito Civil, onde um ato ou negócio declarado nulo deverá ser imediatamente extirpado do ordenamento jurídico, e cujos efeitos possuirão caráter retroativo (*ex tunc*).

Deste modo, é considerada a primazia da forma, bem como o aspecto protetivo e tutelar do Direito do Trabalho, já que em muitas situações quando decretada a nulidade, os

efeitos retroativos prejudicam enormemente o empregado, por se tratar a contraprestação uma obrigação de verba alimentar (DELGADO, 2016, p. 577).

A aplicação da não irretroatividade dos efeitos da declaração de nulidade aplica-se perfeitamente aos casos de contratação de menores de 16 anos, excluído a condição de aprendiz. Ora, não há que se falar, por razões de tutela específica do menor, que o mesmo tinha conhecimento do objeto ilícito do contrato, face à sua fragilidade e hipossuficiência.

Assim, o que se observa é um verdadeiro caráter exploratório da contratação que frente à sua ilicitude, não somente contra *legem*, mas também contra a moral deve ser combatida e extirpada do ordenamento jurídico. Entretanto, não reconhecer o caráter indenizatório das verbas rescisórias ao menor, é conduta de considerável desvalor jurídico que levaria ao enriquecimento sem causa da parte empregadora.

Há casos reconhecidos pela jurisprudência em que a aplicação da retroatividade deverá ser mitigada frente à peculiaridade dos interesses defendidos, como por exemplo, nas contratações realizadas pela Administração Pública sem a formalização do certame apropriado ou concurso público.

O Tribunal Superior do Trabalho, depois de reiteradas decisões, promulgou a Súmula 363, que estabeleceu que a contratação de servidor público sem prévia aprovação em concurso público, somente lhe confere direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS (BRASIL, 2017).

Lado outro, algumas vertentes doutrinárias como a de Sergio Pinto Martins, entendem que em determinadas situações a irretroatividade não deverá ser aplicada, como nos casos de atividades ilícitas ou criminosas que representam uma afronta direta a ordem pública e não merecem a tutela trabalhista contratual, a exemplo do trabalhador do “jogo de bicho” (2008, p.370).

Ainda sobre o trabalho infantil, a doutrina e jurisprudência apresentam diferentes teses sobre os efeitos da decisão que declara a nulidade do contrato no que concerne à existência ou não de relação de emprego, mas para todas, há a necessidade de reparação pelo trabalho prestado como requisito da declaração (BARROS, 2012, p. 285).

A primeira corrente sustenta que o contrato do menor será nulo, contudo deverá ser retribuído o valor referente aos dias trabalhados, evitando assim que ocorra o enriquecimento ilícito. Deste modo, o valor da contraprestação mensal terá como base a remuneração de um autônomo que realiza o mesmo serviço.

Já a segunda corrente relaciona-se à teoria paracontratualista, ao afirmar que mesmo ausente uma condição de validade do contrato de trabalho, *in casu*, a capacidade do menor, o vínculo poderá se conformar, desde que atendidos os pressupostos do art. 3º, da CLT, notadamente, a pessoalidade, a não eventualidade, a subordinação jurídica e a onerosidade (SILVA, 2010, p.64).

Por sua vez, a terceira corrente admite a nulidade do contrato, mas com a manipulação dos efeitos da decisão pela autoridade judiciária competente, de forma que os efeitos do contrato serão reconhecidos como válidos até o momento da declaração da nulidade, portanto, a decisão não possuirá efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos à data da formalização da avença. É, conforme se verá nas linhas abaixo, a posição adotada majoritariamente pelos Tribunais.

4 Entendimento dos Tribunais

O Tribunal Regional do Trabalho da 6ª região, em sede de julgamento do Recurso Ordinário de nº. 0000044-21.2013.5.06.0018, condenou o Município de Recife no Estado de Pernambuco pela não adoção de políticas de combate ao trabalho infantil.

O Tribunal reconheceu que o problema ainda persiste em diversas regiões brasileiras, ao aplicar a interpretação extensiva da competência trabalhista em prol da tutela do menor. O caso em apreço reflete uma situação comum e endêmica no nordeste brasileiro, qual seja o trabalho infantil exercido por menores de 14 anos e de adolescentes sem o cumprimento das medidas legais necessárias.

O Município em questão, não adotou às orientações do *Parquet*, relativamente ao desenvolvimento de políticas públicas específicas para o combate do trabalho infantil na região, sendo por isso mesmo, considerado omissos em seus deveres constitucionais. Tal omissão levou a promotoria local a ajuizar ação civil pública sob o argumento de que os direitos correlacionados ao bem-estar da criança e do adolescente no ambiente de trabalho são direitos difusos (BRASIL, 2015).

Não obstante a condenação em primeiro grau, o Município interpôs recurso ordinário sustentando diversas alegações, entre as quais, a Teoria da Reserva do Possível, sob o pretexto de que as dificuldades orçamentárias inviabilizavam a execução das políticas de repressão ao trabalho infantil.

No entanto, o Tribunal manteve a sentença que condenou o Município, por entender que a competência da Justiça do Trabalho está para os casos em que são maculados direitos

fundamentais ligados às relações laborativas, e que pode o Judiciário condenar a Administração Pública ao exercício de seus deveres fundamentais frente às suas omissões, em atividade típica do ativismo judicial, abandonando assim a figura da constituição meramente programa (CANOTILHO, 2001, p.151).

Nesse viés, a defesa dos instrumentos contra a prática do trabalho infantil foi elevada a um patamar alto de concretismo, reconhecido não somente como uma norma programática pelo Tribunal, mas como um dever a ser atendido pelo poder público de forma ativa e não somente idealizada, sendo reconhecido posteriormente pelo Tribunal Superior do Trabalho no julgamento do Recurso de Revista de nº. 75700-37.2010.5.16.0009 (BRASIL, 2013).

Os Tribunais também vêm decidindo sobre a matéria de forma a reconhecer os efeitos do contrato de trabalho mesmo após a declaração de sua nulidade, por se tratar o salário de um direito fundamental social, segundo dispõe o artigo 6º, da Constituição Federal.

À título exemplificativo, o Supremo Tribunal Federal em sede de julgamento do Agravo de Instrumento nº. 529.694, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, decidiu que em contratos de trabalho de menor de 14 anos, sendo no caso específico, de um trabalhador rural, deverá ocorrer a contagem do tempo de serviço para fins previdenciários do artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213, pois não é possível a declaração de efeitos retroativos para a declaração de nulidade de contratos de trabalho (BRASIL, 2016, p. 397).

Observa-se, pois, que os Tribunais Superiores estão atentos às questões relativas ao trabalho infantil, aplicando a tese segundo a qual a mão de obra despendida pelo menor ou adolescente em situação de vulnerabilidade deverá ser recompensada, como uma tentativa de reparação de um ilícito abominável aos olhos do direito.

5 Conclusão

Pode-se constatar que o trabalho infantil representa um problema de ordem mundial, sendo que o Brasil apresenta índices consideráveis de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade exercendo alguma forma ilícita de trabalho.

A regulamentação que limita a idade para contratação no direito brasileiro, principalmente na Constituição Federal, está em conformidade com as orientações apresentadas pela OIT para os países em desenvolvimento, contudo a grande extensão territorial brasileira e a deficiência da estrutura fiscalizatória e de políticas públicas eficientes são responsáveis pela ineficácia de tais normas.

A pesquisa e revisão doutrinária especializada levou a conclusão de que o contrato de trabalho possui elementos assemelhados aos da Teoria Geral dos Contratos, contudo com a proteção de um sistema jurídico específico, qual seja, o do Direito do Trabalho que impõe interpretações específicas voltadas para a tutela do trabalhador.

A execução de um contrato laborativo por um menor em situação de hipossuficiência e em condições de irregularidade, acarreta vícios em relação a dois requisitos específicos para a formação do contrato, que são a capacidade e a necessidade do objeto lícito, sendo a mácula do segundo mais expressiva frente a repugna ao trabalho do infante.

Da Teoria Geral das Nulidades, o direito do trabalho através da doutrina e jurisprudência buscou elementos para reconhecer a invalidade dos contratos, cujo objeto é o labor infantil, sendo que, após pesquisa jurisprudencial, pode-se concluir que os Tribunais Superiores reconhecem a competência da Justiça do Trabalho sobre a matéria, bem como se conformam em manipular os efeitos da declaração de nulidade.

Como medida de mais expressiva justiça, as decisões são conformes em reconhecer ao menor o direito à indenização pelos serviços prestados, mostrando-se mais apropriadas aquelas que entendem pela declaração da nulidade do contrato de trabalho, com efeitos não retroativos, reconhecendo, assim, para todos os fins do direito, a validade do ajuste até a declaração de sua nulidade.

O trabalho infantil deve ser fortemente combatido por todos os poderes, devendo o Executivo colocar em prática não somente políticas públicas eficientes ao combate e repreensão, como também os órgãos de fiscalização, ampliando o alcance territorial de seus agentes.

Tudo em prol da defesa das crianças e adolescentes do país, deixando assim sua defesa de ser um mero dispositivo legal para se tornar uma realidade que importará na solução de um dos maiores problemas do Brasil.

Referências

BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências**. 5. Ed. São Paulo: LTR, 2012.

BRASIL, **A Constituição e o Supremo**. 5. Ed. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2016.

BRASIL. Poder Legislativo. Câmara dos Deputados. Decreto n. 4.134, de 15 de fevereiro de 2002. Promulga a Convenção no 138 e a Recomendação no 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4134.htm Acesso em 30 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 6 Região. RO 0000044-21.2013.5.06.0018 / PE, Recife/PE. rel. Min. Milton Gouveia da Silva **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 03 dezembro de 2015. Disponível em <http://apps.trt6.jus.br/consultaAcordaos/exibirInteiroTeor?documento=614422015&tipoProcesso=fisico>. Acesso em 16 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. RR 75700-37.2010.5.16.0009, Brasília/DF. rel. Min. Maurício Godinho Delgado **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 17 setembro de 2013. Disponível em <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24192460/recurso-de-revista-rr-757003720105160009-75700-3720105160009-tst/inteiro-teor-111909784> Acesso em 27 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula Vinculante 363**. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-363. Acesso em 5 maio 2017.

CAMPOS, Herculano Ricardo; ALVERGA, AR de. Trabalho infantil e ideologia: contribuição ao estudo da crença indiscriminada na dignidade do trabalho. **Estudos de psicologia**, v. 6, n. 2, p. 227-233, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. 2. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CRUZ NETO, Otávio; MOREIRA, Marcelo Rasga. Trabalho infanto-juvenil: motivações, aspectos legais e repercussão social. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 14, n. 2, p. 437-441, 1998.

DAMAS, Joaquim Augusto Domingues. A redução do negócio jurídico. **Revista da Ordem dos Advogados**, p. 709.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. Ed. São Paulo: LTr, 2016.

DINIZ, Maria Helena de. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1. 33. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Direito do trabalho e direito dos contratos: apontamentos relevantes sobre a parte especial do novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 98, p. 269-288, 2003.

FERREIRA, Valle. Subsídios para os estudos das nulidades. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, v. 14, n. 3, p. 29-38, 1963.

FIUZA, César. Ensaio crítico acerca da teoria das nulidades. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 32, 1999.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. Ed. São Paulo: Forense, 2008.

MARQUES, Rafael Dias. Trabalho infantil artístico: possibilidades e limites. **Trabalho infantil artístico: possibilidades e limites**, v. 79, n. 1, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SCHWARTZMAN, Simon; SCHWARTZMAN, Felipe. **Trabalho infantil no Brasil**. 2001.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Contribuição ao estudo da teoria das nulidades: Comparação entre o sistema de invalidades no Código Civil e no direito processual civil. **Impactos processuais do direito civil**. São Paulo: Saraiva, p. 183-201, 2008.

SILVA, EDSON BRAZ DA. Natureza jurídica da relação individual de emprego. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 17, n. 1, p. 61-77, 2010.

KASSOUF, Ana Lúcia et al. O que conhecemos sobre o trabalho infantil? *What do we know about child labor?* . **Nova Economia**, v. 17, n. 2, p. 323-350, 2007.

TRABALHO infantil coloca 115 milhões de crianças em risco no mundo. **Revista Veja**. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/mundo/trabalho-infantil-coloca-115-milhoes-de-criancas-em-risco-no-mundo/> Acesso em 11 maio 2017.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2005.