

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E
EMPRESARIAIS II**

LUIZ EDUARDO GUNTHER

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

PAULLA CHRISTIANNE DA COSTA NEWTON

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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais II [Recurso eletrônico on-line]
organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Luiz Eduardo Gunther, Marco Antônio César Villatore, Paulla Christianne Da Costa Newton
– Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-188-3

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

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Eficácia de Direitos Fundamentais.
3. Relações de Trabalho. 4. Relações Sociais. 5. Relações Empresariais. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. :
2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS II

Apresentação

A Coordenação do Grupo de Trabalho EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS II, do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, sente-se honrada por apresentar essa coletânea de artigos, fruto das pesquisas e dos debates que serão realizados no âmbito do XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, cujo tema é DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo.

O evento que será realizado na Capital Federal, desenvolverá suas atividades em três Instituições de Ensino Superior: Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UNB - Universidade de Brasília; Universidade Católica de Brasília – UCB; e Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP, no período de 06 a 09 de julho de 2016.

Dentre os inúmeros trabalhos encaminhados, provenientes de todas as regiões do País, dezoito artigos foram aprovados e selecionados para a nossa Coordenação, com temas ligados ao Direito Econômico, ao Direito Empresarial, ao Direito do Trabalho e ao Direito Ambiental.

O CONPEDI, desde 2005, fomenta o debate nas áreas do Direito Econômico em grupos de trabalho específicos, como aqueles voltados às relações de consumo e desenvolvimento, além de investigar a relação entre Direito Econômico, modernidade e análise econômica do Direito, e temas correlatos.

Não remanescem dúvidas de que a contribuição acadêmica dos pesquisadores participantes do Grupo de Trabalho EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS II é essencial para movimentar os debates social, econômico, ambiental, político e jurídico, revigorando a participação democrática.

Aproveitamos para, mais uma vez, tecer sinceros parabéns aos autores e, ainda, registrar nosso propósito de instauração de debates impulsionados pelos trabalhos que serão expostos no Congresso que se avizinha.

Brasília, julho de 2016.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Luiz Eduardo Gunther

Marco Antônio César Villatore

Paula Christianne Da Costa Newton

O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: A DEFICIÊNCIA DA JURISDIÇÃO DIANTE DO TRABALHO ARTÍSTICO E O FUNK OSTENTAÇÃO

SYSTEM CONSTITUTIONAL PROTECTION OF CHILD AND ADOLESCENT : JURISDICTION OF DISABILITY BEFORE LABOUR ARTISTIC AND FUNK OSTENTATION

Cleide Severo Chaves ¹
Daisy Rafaela da Silva ²

Resumo

O presente trabalho aborda a efetividades dos direitos fundamentais sociais nas relações de trabalho ou manifestação artística da criança e do adolescente. Esta lacuna da norma sobre o tema contribuiu para que crianças e adolescentes atuem no funk ostentação. O Tratado Internacional nº 138 permite o trabalho artístico infantil, via alvará judicial, mas a CF de 1988 não. Para Gilmar Mendes, trata-se de deficiência de Jurisdição Constitucional, o que justifica esse estudo. A metodologia utiliza a ADI nº 5326/DF e ADPF nº 361, respectivamente. A conclusão sugere falha no sistema protetivo à criança e ao adolescente.

Palavras-chave: Direito fundamental, Trabalho artístico, Manifestação artística criança e adolescente

Abstract/Resumen/Résumé

This paper addresses the effectivities of fundamental social rights in labor relations or child's artistic expression and adolescents. This shortcoming of the standard on the subject contributed to children and adolescents are acting in funk ostentation. The International Treaty No. 138 allows the children's artwork via court order , but the CF 1988 not. For Gilmar Mendes , it is Constitutional Jurisdiction deficiency , which justifies this study. The methodology uses ADI No. 5326 / DF and ADPF No. 361 , respectively. The conclusion suggests failure protective system for children and adolescents

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental right, Artwork, Artistic expression, Children and adolescents

¹ Mestranda em Direito do UNISAL SP

² Doutora em Direito. Mestre em Direito. Coordenadora do Núcleo de Direitos Humanos do UNISAL. Professora e Pesquisadora do Programa de Mestrado em Direito UNISAL

INTRODUÇÃO

O Brasil possui um sistema jurídico de proteção integral à criança e ao adolescente. Contudo, é de se constatar que o trabalho artístico infantil não está regulamentado, inclusive, quanto à sua definição e quanto à definição legal de manifestação artística da criança e do adolescente. Quais os critérios definidores de um e de outro? Não existem. Com efeito, o tratado internacional 138 da Organização Internacional do Trabalho permite o trabalho infantil, via alvará judicial, e a Constituição Federal não. Para Gilmar Mendes, trata-se de deficiência de jurisdição constitucional. Este é o viés de nosso estudo.

É de observar que o Poder Judiciário tem autorizado o trabalho artístico de crianças e adolescentes em meio a lacuna normativa definidora dessa matéria.

Nesse contexto, o fenômeno funk ostentação é uma situação antagônica ao sistema protetivo à criança e ao adolescente porque se trata de um “estilo musical” que incentiva o consumo e a erotização na infância e na adolescência. As músicas são veiculadas na internet por cantores mirins e estes contam com a ajuda de seus familiares e empresários. Em pouco tempo, a difusão traz a rotina de shows e retorno econômico inegável.

O objetivo do presente artigo é fazer uma análise acerca da controvérsia de o “funk ostentação” evocar a livre expressão da atividade artística da criança e do adolescente, independentemente de autorização dos poderes públicos, porém se trata de trabalho infantil. Por isso se faz necessário o pedido de alvará autorizativo ao poder competente. Para tanto, busca-se discutir a efetividade da proteção integral à criança e ao adolescente, conferida pelo artigo 227 da Constituição de 1988.

A escolha da metodologia é análise documental, pelo exame da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 5326/DF, cujo objetivo é fazer com que seja fixado o entendimento de que a Justiça do Trabalho não tem competência para conhecer de pedidos de autorização para a participação de crianças e adolescentes em representações artísticas. (STF, ADI 5326/DF, 2015).

Igualmente, é examinada a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 361 que objetiva ver declarada a competência dos juízes do trabalho para emissão de alvará autorizativo de trabalho infantil, inclusive artístico.

O enfrentamento do presente tema encontra justificativa em sua relevância social e científica dizer respeito ao sistema protetivo integral da criança e do adolescente, consoante artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

1. TRABALHO ARTÍSTICO OU MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA INFANTIL: A DEFICIÊNCIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A Constituição Brasileira de 1988 proíbe o trabalho de menores de 16 anos, exceto como aprendizes a partir dos 14 anos de idade.. Entretanto, a Convenção nº 138 - Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi ratificada pelo Brasil e esta permite à autoridade competente, conceder, por meio de permissões individuais que o trabalho de menores de 16 anos seja realizado. (BRASIL. Decreto 4134,2002).

O Poder Judiciário é competente para concessão das referidas autorizações, com base em critérios determinados pelo arcabouço jurídico protetivo à criança e o adolescente como o artigo 227 da Constituição Federal, Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), Estatuto da Juventude e Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

A legislação protetiva prevê a limitação de horas de trabalho e as condições em que as atividades artísticas serão realizadas. Mas, o fato de não existir uma regulamentação sobre trabalho artístico infantil fez surgir um conflito de jurisdição entre a Justiça Comum e Justiça do Trabalho, acerca da competência autorizativa do trabalho aos menores de 16 anos.

Nesse contexto, de um lado, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT) ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5326/DF, nos termos da Lei nº 9.868/98, c.c. art. 131, § 3º, do RISTF, cujo objetivo é fazer com que seja fixado o entendimento de que a Justiça do Trabalho não possui competência para conhecer de pedidos de autorização para a participação de crianças e adolescentes em representações artísticas. (STF, ADI 5326/DF, 2015).

A inconstitucionalidade requerida diz respeito ao inciso II da Recomendação conjunta nº 1/2014, das Corregedorias dos Tribunais de Justiça e do Trabalho, e dos Ministérios Público Estadual e do Trabalho, todos do Estado de São Paulo; o artigo 1º, inciso II, da Recomendação Conjunta nº 1/2014, dos Ministérios Públicos estadual e do Trabalho, e das Corregedorias do Tribunal de Justiça e do Trabalho, todos do Estado de Mato Grosso; o Ato do Gabinete da Presidência (GP) nº 19/2013, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região; e o Provimento do aludido Gabinete (GP) nº7/2014, formalizado em conjunto com a corregedoria do mesmo Tribunal.

A competência da Justiça do trabalho foi fixada a partir das referidas “Recomendações”, mas, o Supremo Tribunal Federal acolheu medida cautelar para estabelecer a competência da Justiça para analisar os pedidos de autorização para crianças e adolescentes tomarem parte em eventos de natureza artística.

Na ADI 5326/DF foi concedida Medida Cautelar, cujo Relator Marco Aurélio concluiu pela necessidade de implemento da cautelar, sob o ângulo da inconstitucionalidade dos atos impugnados, acerca da competência dos alvarás judiciais que autorizam o trabalho artístico da criança e do adolescente.

Assim, o Ministro considerou que a inconstitucionalidade formal diz respeito a dispositivos normativos que tratam da distribuição de competência jurisdicional e criação de juízo auxiliar da infância e da juventude, no âmbito da Justiça do Trabalho.

O fato é que os dispositivos normativos foram veiculados mediante lei ordinária. Para tanto, o Ministro faz considerações sobre os artigos 22, inciso I, 113 e 114, inciso IX, da Constituição a fim de considerar que houve inconstitucionalidade formal, visto que a criação de juízos da infância e da juventude se prende ao Princípio da Legalidade estrita.

À inconstitucionalidade material, o Ministro faz considerações acerca da competência da Justiça Comum para julgar a autorização do trabalho artístico infantil, em razão de se tratar de tutela diferenciada de pessoas em desenvolvimento. Com efeito, o Ministro considerou ser competente a Justiça Comum para solucionar conflitos ou à jurisdição voluntária, em respeito ao artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

De outro lado, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) propôs Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 361 para que seja declarado a competência dos juízes do trabalho, nos casos de alvará autorizativo de trabalho infantil, inclusive artístico.

O fundamento está no parágrafo segundo do art. 405 e no caput do 406 da CLT, bem como art. 149, II, do Estatuto da Criança e adolescente, em relação à autorização de criança e adolescente para trabalhar ou participar de eventos (com natureza de relação de trabalho). Ainda, quanto ao fato de a Emenda 45 ter ampliado a competência da justiça do trabalho para processar e julgar as ações oriundas das relações de trabalho aos Juízes de Menor (atuais Juízes da Infância e da Juventude) passou a estar atribuída aos Juízes do Trabalho. (STF, 2015).

Em meio a disputas judiciais sobre o trabalho artístico infantil cresce o fenômeno “funk ostentação”, o qual se trata de manifestação musical que conta com letras que exaltam o consumo e marcas e produtos de alto valor mercantil, envolto a temática sexual erótica.

O que se indaga é se a contradição entre a Constituição e o Tratado Internacional, juntamente com a ausência de uma regulamentação específica sobre o trabalho artístico infantil contribuíram para o surgimento do “funk ostentação infantil”?

O argumento de quem promove o “funk ostentação” é que a expressão artística prescinde de autorização (art. 5º, IX da CF).

Diferentemente, o trabalho infantil requer a concessão de alvará judicial.

A questão é de Jurisdição Constitucional, que no entendimento de Mendes (2010a) “é a atividade jurisdicional incumbida de dirimir as controvérsias constitucionais, seja no controle concentrado, seja no controle difuso.” Esse tema permeia o trabalho artístico da criança e do adolescente, visto que o regulamento desta matéria possui “status” de Tratado Internacional de Direitos Humanos que fora acolhido pela Constituição Brasileira.

É possível admitir certa antinomia entre o texto constitucional que não autoriza o trabalho ao menor de dezesesseis anos de idade e o tratado internacional permite o trabalho artístico a criança e do adolescente.

A Constituição Federal, artigo 7º, XXXIII, estabelece critério etário para o trabalho infantil. Até os 13 anos incompletos não são permitidos qualquer forma de trabalho. Entre 14 e 15 anos é possível o trabalho do aprendiz - aprendizagem – técnica. A partir de 16 anos é permitido, desde que o trabalho não seja desenvolvido em ambiente insalubre, perigoso, noturno e que, também, não ofenda o desenvolvimento psíquico, social e emotivo da criança.

A Convenção 138, da OIT, em seu artigo 8º, estabelece exceção à proibição do limite etário, nos casos de trabalho artístico. A par disso, a referida Convenção entrou em vigor em 28 de junho de 2002, após ter sido ratificada.

O que se examina é qual o reconhecimento legal a ser dado à Convenção 138: o de proibição ou de exceção ao trabalho artístico infantil? A doutrina aprecia três teorias: a dos tratados internacionais como “status” legal de lei ordinária, “status” supralegal e “status” constitucional. (MENDES, 2005, p.79b)

No presente caso a Convenção foi ratificada antes da Emenda 45 de 2004, que dispõe que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (CF, art. 5º, § 3º). Dessa forma não é possível conferir “status” constitucional à Convenção 138.

Ainda, os tratado internacionais considerados como “status” legal equivalem à lei ordinária – não podem contrariar a Constituição Federal. (MENDES, 2005, *ibidem*).

O entendimento de “status” supralegal diz respeito ao fato de que o “status” normativo é intermediário – não alcança a Constituição Federal, mas atingem à legislação. Está abaixo da Constituição Federal, mas acima da lei.

As teorias, ora apontadas, trazem a questão de que o “status” normativo da Convenção 138 permite o trabalho artístico infantil e a Constituição Federal não.

Para Mendes, (2005, *ibidem*) “[...], eventuais antinomias entre o disposto internacional e constitucionalmente devem ser resolvidas pela aplicação da norma mais favorável”. Entretanto, no ordenamento jurídico não há definição de trabalho artístico infantil, quicá norma mais favorável.

Ademais, o Ministério Público do Trabalho recomenda que o trabalho artístico infantil, quando autorizado, ocorra, juntamente, com uma manifestação artística infantil. Isso porque a Constituição Federal proíbe o trabalho para menores de 16 anos, salvo autorização, mas, também, permite a manifestação artística sem a necessidade de licença. Nesse aspecto, “deve-se acentuar o caráter sociocultural e artístico dessa atividade e, concomitantemente, limitar seu cunho laboral-patrimonial”. (DIAS, 2014, p. 214).

A ideia de cunho laboral-patrimonial foi referendada pelo Encontro Nacional sobre Trabalho Infantil de 22 de agosto de 2012, pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apresentando orientação no sentido de que o trabalho artístico infantil devesse envolver manifestação artística; dentro de uma excepcionalidade, considerando situações individuais e específicas.

Não se vislumbra nesse contexto que o “funk ostentação” seja uma excepcionalidade. Os vídeos de crianças e adolescentes cantando funk são divulgados, diuturnamente, pela internet. Com efeito, as crianças e adolescentes que cantam o funk ostentação são chamados Mc’s¹ mirins. Estes são erotizados e são visualizados por um quantitativo vultoso de pessoas.

A controvérsia é que a falta de definição acerca do que é trabalho artístico infantil enfraquece o sistema de proteção integral da criança e do adolescente, consoante artigo 227 da Constituição Federal e revela a deficiência da jurisdição constitucional (MENDES, 2005).

Nesse contexto, o trabalho artístico infantil é autorizado dentro um vazio legal, e é entendido como manifestação artística.

2. O QUANTITATIVO DE 33.173 MIL ALVARÁS DE LIBERAÇÃO AO TRABALHO INFANTIL NO PERÍODO DE CINCO ANOS

¹ Masters of Cerimony: mestres de cerimônia.

Os dados da Relação Anual de Informações Sociais indicam que no período entre 2005 e 2010 houve uma enxurrada de alvarás de liberação ao trabalho infantil, expedidos pela justiça comum, consoante Sandra Regina Cavalcante:

[...]. Polêmica recente reacendeu os debates sobre as autorizações judiciais, quando o Ministério do Trabalho e Emprego brasileiro divulgou levantamento feito a partir das informações prestadas pelos empregadores na RAIS (Relação Anual de Informações Sociais). Entre 2005 e 2010 os juízes estaduais das varas da infância e da juventude concederam 33.173 mil autorizações de trabalho para crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos, nos mais diversos setores, de lixões a atividades artísticas. (CAVALCANTE, 2013).

O argumento expõe a facilidade para obtenção dos alvarás. Os dados indicam ser possível o descumprimento da lei quanto ao critério de avaliação e a valoração da experiência que o trabalho artístico proporcionará à criança e ao adolescente.

Essa análise para que o alvará seja concedido requer uma boa equipe interdisciplinar no Sistema de Justiça da Infância e Juventude. Entretanto, o judiciário é precário nesse aspecto. É o que diz a Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude, por seu estudo realizado sobre a estrutura do Sistema de Justiça da Infância e da Juventude brasileiros (ABMP, 2008).

O levantamento realizado pela ABMP dá conta de que os magistrados possuem uma assessoria técnica precária por inexistência ou insuficiência de equipes interprofissionais nas Varas da Infância e da Juventude.

É de se pensar que o quantitativo de autorização de alvarás, diz respeito à ausência de rigor quando de seu deferimento. O resultado traduz uma desproteção à criança e ao adolescente. Ademais, segundo Marques, possui o entendimento de que o alvará que autoriza o trabalho artístico infantil deva ser expedido pela Justiça do Trabalho:

(...) o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece em seu art. 149, 11, "a", competir ao Juiz da Infância e da Juventude (ou quem suas vezes o faça) autorizar a participação de criança e adolescente em espetáculos públicos (e seus ensaios). Contudo, em se tratando de trabalho artístico, entendemos que, com a recente alteração constitucional, através da Emenda Constitucional 45, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, os juízes do trabalho passaram a ter competência para conhecer da matéria, devendo não apenas autorizar, mas fixar as condições em que este trabalho poderá ser desenvolvido, estabelecendo também, sanções para o caso de descumprimento. (MARQUES, 2013, p. 208)

A Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão ajuizou Medida Cautelar na ADI 5326, com intuito de ver declarada a inconstitucionalidade de atos normativos por

meio dos quais foi atribuída competência à Justiça do Trabalho para processar e examinar pedidos de autorização do trabalho artístico infantil e de adolescentes (STF, 2015).

Na sequência, a ANAMATRA, ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito-ADPF/361 em 10/08/2015, com o intuito de ver declarada a garantia constitucional promovido pela Emenda n. 45 ao inciso I do art. 114 da Constituição Federal que atribuiu competência à Justiça do Trabalho para “todas as ações” oriundas da “relação de trabalho”, o que inclui a jurisdição voluntária.

A ANAMATRA noticia ter havido um consenso absoluto no âmbito do Poder Judiciário Estadual e Trabalhista de São Paulo, assim como no âmbito do Ministério Público Estadual e Trabalhista, também de São Paulo, com relação à fixação da competência para julgar os pedidos de autorização de trabalho de menor.

Esse contexto contribui para a desproteção jurídica formal e material da criança e adolescente, conforme a opinião de Cavalcante:

[...], o resultado dessas divergências interpretativas e do vazio legal é a facilitação para abusos e exploração, pois se as regras não são claras, a fiscalização e a atuação dos órgãos de proteção da infância ficam limitadas. A ausência de restrições expressas é, na verdade, o “pior dos mundos” e ruim para todos: empresários, produtoras, juizes, famílias e fiscalização. Afinal, urgente é orientar os pais sobre os cuidados necessários e riscos envolvidos nessa atividade, assim como contribuir com políticas públicas e com o mercado para lidar adequadamente, com responsabilidade e cautela, com os artistas mirins incluídos em suas produções. (CAVALCANTE, 2013)

A deficiência da jurisdição, na delimitação aqui apresentada, facilita o abuso e a exploração de crianças e adolescentes. Tal quadro se justifica pela situação antagônica “funk ostentação” ao sistema protetivo da infância e da adolescência, dada a ausência de definição legal sobre o tema.

É de se considerar que o alvará judicial é o documento autorizativo para o trabalho artístico infantil. Entretanto, essa autorização não se faz necessária para que crianças e adolescentes façam suas exposições “artísticas” pela internet, cantando o “funk ostentação”.

Coutinho (2015) aponta que o MC Guimê começou a carreira fazendo a própria divulgação de suas músicas pelos vídeos YouTube. Ainda, as crianças Mcs do “funk ostentação” se utilizam das redes sociais como uma ferramenta poderosa para divulgação do “funk ostentação” e ganham muito dinheiro com isso. É trabalho infantil travestido de manifestação artística.

3 O FUNK OSTENTAÇÃO DE CRIANÇA E DE ADOLESCENTE E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O “funk ostentação” é definido como gênero musical criado a partir da periferia de São Paulo. As crianças e adolescentes cantam um tema musical que se fixa no consumo e na exaltação das marcas de grandes grifes e em um alto grau de erotização.

Segundo Abdalla (2014), o “funk ostentação” reflete a importância do consumo para os jovens. Os cantores desse movimento, conhecidos como MCs (*masters of ceremony*), cantam suas aspirações de consumo, em letras com muitas referências a marcas e produtos de luxo’.

Essa exaltação ao consumo é apontada por Silva (2014, p.48) como marca de sucesso e de concretude da dignidade humana :

[...] O consumo abundante é incentivado na sociedade líquida, considerado a marca do sucesso. Aprende-se a possuir e a consumir determinados objetos, a adotar certos estilos de vida, fazendo com que se acredite que essa seja a condição necessária para plenitude, talvez até mesmo, para a completa dignidade humana.

As crianças têm participado do funk ostentação de maneira antagônica ao que está determinado no artigo 227 da Constituição Federal de 1988. É o caso de Mc Rodolfinho, por exemplo, que tinha menos de 18 anos quando compôs seu maior sucesso: “Como é bom ser vida loka”, com os dizeres: “Bolso esquerdo só tem peixe, e o direito ta cheio de onça, ai meu deus como é bom ser vida loka. De carrão, de motona, o bagulho te impressiona.”²

O “funk ostentação” mirim é reproduzido por videoclipes. Estes já passaram dos dez milhões de fãs. Assim, os Mestres de Cerimônia mirins recebem muito dinheiro e sustentam suas famílias. É o caso de Mc Melody – cantora de funk de 8 anos que canta músicas obscenas, com alto teor sexual e faz poses sensuais (SENRA, 2015).

Pereira (2015) expõe: “um menino de 9 anos e estrutura franzina usando roupas de grife e correntes de ouro e cantando músicas como “Pirulito que bate bate” - que fala sobre sexo oral”.

A exaltação ao consumo é a palavra de ordem do “funk ostentação”. Para Aline da Silva Rezende é possível considerar a “morte da infância”:

[...] propõe um diálogo provocativo sobre os imaginários do consumo na construção midiática da criança na cena musical do *funk ostentação*, a partir de um objeto de reflexão: o Mc Pedrinho, um dos ídolos mirins do *funk*

² Transcrito da forma original.

revelado nas periferias de São Paulo. No auge de sua carreira, Pedrinho foi proibido pelo Ministério Público de realizar shows e apresentações sob alegação de exploração de trabalho infantil e alto teor pornográfico e adultocêntrico em suas canções, reacendendo o debate em torno de uma possível “morte da infância”, impulsionada sobretudo pelo campo midiático. (REZENDE, 2015,p.2).

O Funk Ostentação tem sido noticiado na mídia e redes sociais, a partir dos acontecimentos dos “rolezinhos” em shoppings centers de regiões periféricas, como Shopping Taquera e Shopping Guarulhos. Os “rolezinhos” são eventos marcados por jovens fãs do Funk Ostentação em locais como parques de diversão, parques públicos, clubes e shoppings centers. Nesses eventos, os jovens se conhecem, paqueram, cantam músicas de seus MCs preferidos enquanto transitam pelos corredores do shopping. Como os “rolezinhos” em shoppings começaram a atrair centenas de jovens, ocorreram tumultos, confusões e pânico dos demais frequentadores dos shoppings, o que levou os eventos à grande mídia e surtiu discussões nas redes sociais, surgindo um interesse da opinião pública pelo Funk Ostentação e o que pretendem esses jovens.

O Ministério Público tem atuado no sentido de proibir a participação de crianças e adolescentes em espetáculos musicais relacionados ao “funk ostentação”. (G1, 2015). É o caso de Mc Pedrinho que foi proibido de participar de um show em Araçatuba. Ele tem mais de 600 mil fãs no Facebook e 35 milhões de visualizações no YouTube. Com funks como "Dom dom dom". Esta letra possui um alto teor erótico, daí a proibição do Ministério Público.

A Justiça da cidade de Bento Gonçalves no Rio Grande do Sul atendeu ao pedido do Ministério Público ao proibir a realização de show de um MC de 12 anos que canta funks com letras pornográficas e que incitam o uso de álcool.

O show de funk do “Bonde das Maravilhas”, também foi suspenso a pedido do Ministério Público de São Luiz (MA), em razão de ofensas a dispositivos do ECA, a menoridade civil da maioria das integrantes do grupo, músicas que fazem apologia ao sexo e à violência, danças com forte apelo sensual.

Os Mc's mirins trabalham como se fossem adultos, mas a realização da divulgação do funk ostentação vai contra todo o sistema de proteção à criança e ao adolescente da Constituição Federal de 1988. Segundo Milena Gomes Coutinho Pereira existe um apelo de erotização, por parte da mídia, sobre a imagem infantil:

Nesse cenário, a erotização precoce passou a ser vista como uma das consequências da influência da mídia na infância contemporânea. Um

grande número de pesquisadores, instituições e organizações não governamentais relacionam a emergência do fato ao aumento do apelo midiático sobre a imagem infantil, sobretudo na publicidade. Recentemente, inclusive, o caso de denúncia de erotização na Vogue Kids³ - que publicou fotos de meninas com pouca roupa e em poses sensuais – foi bastante problematizado, o que fez reacender a discussão sobre a regulação da publicidade infantil no Brasil. (PEREIRA, 2015, p.5)

A justiça tem proibido a realização de shows, mas, a publicidade também contribui para a erotização e o consumo divulgado pelo “funk ostentação” como foi exemplificada. Ocorre que, o sistema protetivo em relação à criança e ao adolescente deve atuar de maneira preventiva e não só apenas negativa.

O artigo 145 do ECA estabelece sobre a criação de varas especializadas e exclusivas da infância e adolescente. Nesses termos é possível uma vara especializada em trabalho artístico infantil, dada a deficiência de jurisdição ora apresentada.

O “funk ostentação” mirim precisa ser combatido por uma Justiça da Infância e juventude forte e especializada, por se tratar de um fenômeno danoso ao público infanto-juvenil, mas, o levantamento feito pela ABMP e Defensores da Infância e Juventude sobre o quantitativo de varas da infância e juventude aponta que apenas 3% das comarcas possuem vara da infância e juventude. Com efeito, o estudo quantificou (como último resultado) que dentro de um contingente de 2.643 comarcas, apenas 92 comarcas possuem varas da infância. (ABPM, 2008)

Essa precária porcentagem de varas especializadas infantojuvenis, demonstra uma fragilidade do sistema de proteção à criança e ao adolescente pela justiça comum, visto que o artigo 148 do ECA determina competência de cuidado à violação de direitos individuais, mas também coletivos e difusos de crianças e adolescentes.

As crianças e os adolescentes estão presentes no mundo adulto, porque os dois mundos estão unificados. Cada vez mais as informações das crianças e adolescentes são compartilhadas pela internet. Por isso é possível identificar com facilidade a atuação das crianças e adolescentes no “funk ostentação” e notar que o ambiente virtual está eivado de violência, sexo e divulgação do consumo, mas, é preciso criar alternativas para que crianças e adolescentes não participem do “funk ostentação.” Esse é o grande desafio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Sistema de Justiça da Infância e da Juventude brasileiro deve ter uma atuação preventiva junto à criança e ao adolescente, especificamente no que diz respeito ao “funk ostentação.”

O quantitativo de varas infantojuvenis não supre a demanda de atendimento de crianças e adolescentes, contudo, todo o sistema de proteção da infância e da adolescência deve fazer frente ao “funk ostentação”.

A disputa de competência entre a justiça comum e a justiça do trabalho acerca da autorização do trabalho artístico infantil não merece prevalecer, porque contribui para uma deficiência na jurisdição.

A criança e o adolescente que divulgam o “funk ostentação” não estão protegidos por sua família. A par disso, a sociedade e o Estado devem agir, principalmente, no que diz respeito à proibição de práticas eróticas e de divulgação do consumo por crianças e adolescentes.

É de se concluir que, crianças e adolescentes que cantam o “funk ostentação” e ganham dinheiro com isso acabam sustentando suas próprias famílias. Por certo, trata-se de trabalho infantil, cuja autorização deverá ser deferida pela Justiça do Trabalho, em razão da Emenda Constitucional 45.

O quadro exposto nesse artigo permite considerar a morte da infância e da adolescência, e, contra isso há que se programar políticas públicas claras e bem definidas na área da educação e da cultura.

REFERÊNCIAS

ABDALLA, Carla Caires . **Rolezinho pelo Funk Ostentação: Um Retrato da Identidade do Jovem da Periferia Paulistana**. São Paulo: FGV,2014.Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) - Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11566/Carla.Abdalladissertacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 06 dez.2015.

Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude. **O Sistema de Justiça da Infância e da Juventude nos 18 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente Desafios na Especialização para a Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes**. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/media/files/levantamento_sistema_justica_ij.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2015.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.htm>. Acesso em: 17 nov.2015.

_____. **Decreto 4134, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4134.htm>. Acesso em 12 jan.2016.

_____. **Decreto 3597, de 12 de setembro de 2000.** Promulga Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3597.htm>. Acesso em: 17 out.2015.

_____. **Lei 8069, 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/L8069.htm>. Acesso em: 17 nov. 2015.

_____.**Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 17 nov. 2015.

_____. **Decreto 6481, de 12 de junho de 2008.** Regulamenta os artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências. BRASIL. Lei 9610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm>. Acesso em: 17 nov. 2015.

_____.**Decreto 4134, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4134.htm>. Acesso em: 17 nov. 2015.

_____.Ministério do Trabalho e Emprego. **Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador**, Brasília, DF, 2011.Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/8A7C816A398D4C9A013996C7E6B01D8A/Plano%20Nacional%20de%20Preven%C3%A7%C3%A3o%20e%20Erradica%C3%A7%C3%A3o%20do%20Trabalho%20Infantil%20e%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20ao%20Adolescente%20Trabalhador.pdf>>. Acesso em: 17 nov.2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Med. Liminar) nº 361.** Relator: MENDES, Gilmar. Disponível em : <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&sl=361&processo=361>>. Acesso em: 09 dez 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 53.26-DF**. Relator: MELLO, Marco Aurelio de. Publicado no DJE nº 156 de 07-08-2015.ia, 25 de maio de 2015. Disponível em : <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5326&processo=5326>>. Acesso em: 09 dez 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari et alli. Direitos humanos e políticas públicas. São Paulo, Pólis, 2001. 60p. **Cadernos Pólis**, 2. Disponível em: <<http://www.comitepaz.org.br/download/Direitos%20Humanos%20e%20Pol%C3%ADticas%20P%C3%BAblicas.pdf>> Acesso em: 10 set.2015.

BUSSO, Gustavo. Vulnerabilidad Social: Nociones e Implicancias de Politicas para LatinoAmerica a Inicio del siglo XXI Seminario Internacional Las Diferentes Expresiones de la Vulnerabilidad Social en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile, 2001. Disponível em: <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/3/8283/gbusso.pdf>. Acesso em 12 out.20115.

CONCLUSÕES DOS GRUPOS DE TRABALHO DO ENCONTRO NACIONAL SOBRE TRABALHO INFANTIL BRASÍLIA/DF, 22 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/2237892/2362745/Conclus%C3%B5es+do+Primeiro+Encontro+Nacional+sobre+Trabalh+Infantil+-+CNJ+e+CNMP>>. Acesso em: 09 dez. 2015.

Carvalho, Francisco. Folha da Barra, 0/13/2013. **Justiça suspende Bonde das Maravilhas**. Disponível em: < <http://www.folhadabarra.com/2013/08/em-sao-luis-justica-suspende-show-do.html>>. Acesso em: 09 dez. 2015.

CAVALCANTE, Sandra Regina. **Trabalho artístico na Infância: estudo qualitativo em saúde do Trabalhador**. São Paulo, Universidade de São Paulo. Tese (Mestrado em Ciências) na área de Saúde Ambiental, 2012. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/guest/NOT%C3%8DCIAS/Documentos/Trabalho%20artistic%20na%20infancia.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2015.

G1 GLOBO. **Justiça proíbe realização de show de funkeiro mirim em casa noturna**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2015/01/justica-proibe-realizacao-show-de-funkeiro-mirim-em-casa-noturna.html>>

G1 GLOBO. **MC Pedrinho, de 13 anos, é proibido de fazer shows, após liminar do MP.26/05/2015**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/musica/noticia/2015/05/mp-obtem-liminar-que-proibe-shows-de-mc-pedrinho-cantor-de-13-anos.html>>. Acesso em: 09 ddez.2015.

Letra de Mc Rodolfinho. **Como É Bom Ser Vida Loka**. Disponível em: < <http://www.vagalume.com.br/mc-rodolfinho/como-e-bom-ser-vida-loka.html#ixzz3txDL2ib4>

Letra de música. Dom Dom Dom (Letra) MC Pedrinho. Disponível em: <<http://letrasnow.com.br/m/mc-pedrinho/dom-dom-dom-letra/>>

MARQUES, Rafael Dias. **Trabalho Infantil Artístico: Possibilidades e Limites**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/CE/AP/AP20090624_IdadeMinima_Rafael2.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2015.

MAXIMINIANO, Luiz. VEJA. **Com 10 milhões de fãs, funk é hino de identidade para jovens brasileiros da periferia**. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/entretenimento/com-10-milhoes-de-fas-funk-e-hino-de-identidade-para-jovens-brasileiros-da-periferia>>. Acesso em:

MENDES, GILMAR. **A Justiça Constitucional nos Contextos Supranacionais**. v. 2, n. 8 (2005b). Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/direitopublico/article/viewFile/450/863>>. Acesso em: 01 dez. 2015.

MENDES, GILMAR. **Conversas Acadêmicas**: Gilmar Mendes e a Jurisdição Constitucional (II, 24/03/2010a). Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/conversas-academicas-gilmar-mendes-e-a-jurisdicao-constitucional-ii>>. Acesso em 05 ago 2015.

Ministério Público 18/02/2015, **Estado do Rio Grande do Sul P é atendido e Justiça proíbe apresentação de adolescente que canta funk**. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/noticias/id37660.htm>. Acesso em 01 out.2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. **Relatório Mundial sobre Trabalho Infantil - Vulnerabilidade Econômica, Proteção social e luta contra o trabalho infantil** - Resumo executivo, International Programme on the Elimination of Child Labour (IPEC),30 de set. 2013. Disponível em:<<http://www.ilo.org/ipeinfo/product/download.do?type=document&id=23315>>. Acesso em: 05 out 2015.

PEREIRA, Milena Gomes. Funk de Menor: **Identidade, Consumo e Engajamento dos MCs Mirins do Funk Ostentação no Facebook**. Disponível em: <http://www.anais-comunicon2015.espm.br/GTs/GT3/9_GT3_Pereira.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2015..

PIOVESAN, Flavia e PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti. **Os Direitos Humanos das Crianças e dos Adolescentes no Direito Internacional e no Direito Interno**. <<https://www.passeidireto.com/arquivo/3290131/flavia-piovesan---temas-de-direito-humanos--3-edicao---ano-2009/2>>. Acesso em 06 out 2015.

PROVIMENTO GP/CR nº 12/2013. **Institui parâmetros para instruir o processo judicial para concessão de autorização do trabalho do menor no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da Região e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/home?p_p_id=3&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_pos=2&p_p_col_count=5&_3_struts_action=%2Fsearch%2Fsearch&_3_keywords=PROVIMENTO+GP%2FCR+n%C2%BA+12%2F2013&_3_groupId=0&x=17&y=10>. Acesso em 01 dez. 2015.

Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. Ano 79 – nº 1 – jan. a mar. – 2013. ISSN 0103-7978. **Seminário do Trabalho Infantil**. Disponível em:<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/38379/2013_revista_tst_v79_n1.pdf?sequence=1>. Acesso 11 nov. 2015.

REZENDE, Aline da Silva. **Entre o olhar da pobreza e o som da ostentação: os imaginários do consumo na construção midiática da infância na cena musical do funk ostentação**. Disponível em: <http://www.http://anais-comunicon2015.espm.br/GTs/GT3/8_GT3_Aline_Rezende_Criancaeostentacao.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2015.

SANTOS, Lourival e MIRANDA, Elizete Aparecida. **Direitos da Criança e do Adolescente –Mapa do trabalho infantil**. Disponível em:< http://www.social.org.br/DH_2011_ALTA.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2015.

SENRA, Ricardo. BBC BRASIL. Ministério Público abre inquérito sobre 'sexualização' de MC Melody. Ministério Público abre inquérito sobre 'sexualização' de MC Melody, atualizado em 24/04/2015. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/04/150424_salasocial_inquerito_mcmelody_rs>. Acesso em: 09 dez 2015.

SILVA, Daisy Rafaela da. **O Consumo na Pós-Modernidade efeito nas classes D & E**. Campinas/São Paulo: Alínea Editora. 2014.

UNESCO. Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948 <http://www.unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> htm.Acesso em: 12 out.2105.